الغـــرة

بـين الأمـس واليــوم

دراسة فقهيـة مقارنـة

الأستاذ الدكتور

سـيف رجـب قـزامـل

رئيس قسم الفقه المقارن

وعميد كلية الشريعة والقانون بطنطا

جامعة الأزهـر

١٩٩٩

مكتبـة ومطبعة الإشـعاع الفنيـة

المنـتزة - أبـراج مصر للتعمير رقم ١٤ ☎ ٥٤٧٥٤٩١

المطابع : المعمـــورة البلد - بحـرى ☎ ٥٦٠٠٤٧٩


بسم الله الرحمن الرحيم

﴿ بسم الله الرحمن الرحيم ﴾

****

الحمد لله نحمده ونستعينه ونستهديه ونصلى ونسلم على خاتم رسل الله سيدنا محمد بن عبد الله وعلى آله وأصحابه وأتباعه ومن والاه ٠

وبعـــد

فمن فضل الله تعالى أن بين فى كتابه الكريم ما يتعلق بخلق الإنسان ومراحل نشأته ليبين مدى العناية به حيث هو الخليفة الذى سواه بيده ونفخ فيه من روحه ولكى يظهر لنا مدى كمال حكمته وقدرته فى الهيمنة على أحوال خلقه ، وحتى نوقن أن البعث حق فمن قدر على خلق الإنسان من ماء مهين ثم نقله إلى العلقة ثم إلى المضغة ثم نفخ فيه الروح قادر على إعادة ما بدأه ، بل ذلك أدخل فى القدرة من تلك ، وأهون فى القياس قال الله تعالى : " وهو الذى يبدأ الخلق ثم يعيده وهو أهون عليه وله المثل الأعلى فى السماوات والأرض وهو العزيز الحكيم " (١) ٠

ويقول الله تعالى : " يا أيها الناس إن كنتم فى ريب من البعث فإنا خلقناكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم من مضغة مخلقة وغير مخلقة لنبين لكم ونقر فى الأرحام ما نشاء إلى أجل مسمى ثم نخرجكم طفلا ثم لتبلغوا اشدكم ومنكم من يتوفى ومنكم من يرد إلى

---

١) آية ٢٧ من سورة الروم ٠

أرذل العمر لكي لا يعلم من بعد علم شيئا وترى الأرض هامدة فإذا أنزلنا عليها الماء اهتزت وربت وأنبتت من كل زوج بهيج " (١) ٠

ويقول تعالى : " ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين ٠ ثم جعلناه نطفة فى قرار مكين ٠ ثم خلقنا النطفة علقة فخلقنا العلقة مضغة فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما ثم أنشأنه خلقا آخر فتبارك الله أحسن الخالقين " (٢) ٠

إذ بعد أن بين المولى سبحانه وتعالى أحوال السعداء فى الآيات السابقة من أول السورة " قد أفلح المؤمنون " إلى قوله تعالى :

---

١) آية ٥ من سورة الحج ، انظر تفسير الكشاف ٣ / ٥ نشر دار المعرفة / بيروت ، تفسير الطبرى ١٧/ ٨٩ ، رغائب الفرقان للنيسابورى على هامش الطبرى ٦٩/١٧ نشر دار المعرفة / بيروت ٠ وللمفسرين رأيان حول المراد بقوله تعالى (فإنا خلقناكم من تراب) : أحدهما إنا خلقنا أصلكم وهو آدم عليه السلام من تراب حيث نص الله على ذلك فى مواضع أخرى من القرآن منها قوله تعالى : إن مثل عيسى عند الله كمثل آدم خلقه من تراب ثم قال له كن فيكون ٠ آية ٥٩ من سورة عمران ٠
والثانى : إن خلقة الانسان من المنى ودم الطمث وهما إنما يتولدان من الأغذية ، وهى إما حيوانية أو نبات ، وغذاء الحيوان ينتهى قطعا إلى نبات ، والنبات إنما يتولد من الأرض والماء ، فصح قوله تعالى : "إنا خلقناكم من تراب" التفسير الكبير للرازى ٢٣ / ٨ نشر دار إحياء التراث العربي / بيروت ٠ ، روح المعاني للألوسى ١١٦/١٧ نشر مكتبة دار التراث / القاهرة ، أحكام القرآن لابن العربى ٣ / ١٢٧١ نشر دار المعرفة / بيروت ، أضواء البيان فى إيضاح القرآن بالقرآن للشنقيطى ٥ / ٢٠ من مطبوعات المكتبة السلفية ٠

٢) الآيات : ١٢ – ١٤ من سورة المؤمنون ٠

" أولئك هم الوارثون الذين يرثون الفردوس هم فيها خالدون " عقب ذلك بذكر نشأتهم ومآل أمرهم وغيرهم ، وفى ذلك إعظام للمنة عليهم ، وحث على الاتصاف بالصفات الحميدة ، وتحمل مؤن التكليفات الشديدة إلى جانب اتصاف المولى جل وعلا بصفات الجلال ، إلى غير ذلك من الحكم (١) ٠

ولم تغفل السنة الشريفة الحديث عن بعض أطوار الجنين ٠ من ذلك ما رواه البخارى عن عبد الله بن مسعود قال : حدثنا رسول الله

---

١) تفسر الألوسى ١٨/ ١١٣ نشر مكتبة الكليات الأزهرية ٠ التفسير الكبير للرزى ٢٣/ ٨٣ ، ٨٤ ، فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٢٤ / ٣١٧ نشر وللمفسرين أقوال حول المراد بالإنسان فى قول الله تعالى (ولقد خلقنا الإنسان من سلالة من طين) إذ يرى بعضهم أن المراد آدم عليه السلام ، لأنه استل من طين أى استخرج من خلاصته ، ويكون المراد بقوله (ثم جعلناه) أى نسل آدم ، ولم يذكر لشهرة الأمر ، إذ المعنى لا يصلح إلا له ٠ ويرى آخرون : أن المراد ولد آدم ، حيث ذكر الله في هذا الموضع أنه من سلالة وهى النطفة التي استلت من ظهر الفحل من طين وهو آدم عليه السلام الذي خلق من طين ، فالسلالة هي صفوة الماء ٠ انظر باقي الأدلة والمناقشة والترجيح في المراجع التالية :

تفسير ابن كثير ٣ / ٢٠٦ ، ٢٤٠ ، نشر دار إحياء التراث / بيروت ٠

، القرطبى مجلد ٣ / ٢٤٧٣ ، ٢٤٧٤ ، ٦ / ٤٦٤٢ ، ٤٦٤٣ نشر دار الغد العربى ٠

، تفسير الطبرى ١٨/ ٧ ، التفسير الكبير للرازى ٢٣/ ٨٤ ، زاد المسير للجوزى ٥ / ٤٦٢ نشر المكتب الإسلامي / بيروت ، روح المعانى للألوسى ١٨/ ١٣ ، الكشاف ٣ / ١٥ ٠

ويرى الطبرى أن الراجح أنه ابن آدم خلق من سلالة آدم وهى صفوة مائه ، وآدم هو الطين ، لأنه خلق منه ٠

(الطبرى ١٨ / ٨) ٠

صلى الله عليه وسلم ، وهو الصادق المصدوق قال : إن أحدكم يجمع فى بطن أمه أربعين يوما ، ثم علقه مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ، ثم يبعث الله ملكا فيؤمر بأربعة : برزقه ، وأجله ، وشقى أو سعيد ، ثم ينفخ فيه الروح ... الحديث وفى رواية (إن خلق أحدكم يجمع فى بطن أمه) وفى رواية (إن أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه) وفى رواية (إنه يجمع خلق أحدكم فى بطن أمه) وفى احدى الروايات بزيادة (أو أربعين ليلة) بالشك وفى رواية (أو أربعين ليلة) ويجمع بأن المراد يوم بليلتين ، أو ليلة بيومها ، وفى رواية للبخارى أيضا زيدت (نطفة) نطفة بين قوله (أحدكم) وبين قوله (أربعين) فتبين أن الذى يجمع هو النطفة (١) .

وإذا كانت هذه لمحة عن نشأة الجنين ، فإن الشريعة الإسلامية قد أحاطته بالحماية . فمثلا إذا كان صوم أمه يؤثر عليه فلها أن تفطر ، جاء فى الحديث المروى عن أنس بن مالك رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال (إن الله وضع عن المسافر شطر الصلاة ، وعن الحامل أو المرضع الصوم أو الصيام (٢) .

وكذا إذا كانت الأم محكوما عليها بعقوبة بدنية - تؤثر على الجنين - فإنها تؤخر لحين الوضع . عن عمران بن حصين : أن

---

١) فتح البارى ٢٤ / ٣٠١ وما بعدها .

٢) تحفة الأحوذى بشرح الترمذى للإمام الحافظ أبى العلى محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفورى رقم ٧١١ جـ ٣ ص ٤٠١ ، ٤٠٢ ، سنن النسائى بشرح الحافظ السيوطى ٤ / ١٩ نشر دار الكتب العلمية / بيروت .

وللفقهاء خلاف حول حكم القضاء والإطعام أولا . انظر بداية المجتهد لابن رشد ١ / ٥٠٩ نشر دار الجيل / بيروت مكتبة الكليات الأزهرية .

امرأة من جهينة اعترفت عند النبى صلى الله عليه وسلم بالزنا فقالت : إنى حبلى فدعا النبى صلى الله عليه وسلم وليها ، فقال : أحسن فإذا وضعت حملها فأخبرنى ففعل ، فأمر وليها ، فأمر بها فشدت عليها ثيابها ثم أمر برجمها فرجمت ، ثم صلى عليها ، فقال له عمر بن الخطاب : يا رسول لله رجمتها ثم تصلى عليها ، فقال : لقد تابت توبة لو قسمت بين سبعين من أهل المدينة لوسعتهم ، وهل وجدت شيئا أفضل من أن جادت بنفسها لله) (١) ٠

وغنى عن البيان القول بأن الشريعة الإسلامية اهتمت بالجنين قبل أن يوجد ، مصداق ذلك قول الله تعالى : (وأنكحوا الأيامى منكم والصالحين مِنْ عِبادكم وإمائكم إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم) (٢) ٠

وما رواه أبو هريرة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : تنكح المرأة لأربع : لمالها ولحسبها وجمالها ولدينها فاظفر بذات

---

١) أخرجه الترمذى وقال : هذا حديث حسن صحيح ، سنن الترمذى ٤/ ٤٢ ، نشر دار إحياء التراث العربى / بيروت ، وانظر سنن أبى داود ٢ / ٢٣٣ نشر دار الكتاب العربى / بيروت ٠

٢) آية ٣٢ من سورة النور - والأيامى : الذين لا أزواج لهم من الرجال والنساء ٠ لسان العرب لابن منظور ١ / ١٩١ - نشر دار المعارف ، النهاية فى غريب الحديث والأثر لأبى السعادات المبارك بن محمد الجزرى ١ / ١٨٤ نشر المكتبة العلمية / بيروت ، تفسير ابن كثير ٣ / ٢٨٦ ، ٢٨٧ نشر عيسى الحلبى ٠

الدين تربت يداك (١) ففى الآية الكريمة وكذلك الحديث الشريف توجيه لراغبى الزواج ، أن يتخيروا ، وعليهم أن يظفروا بالمرأة المتدينة حتى يبارك الله لهم فى أولادهم ومعاشهم وكل ما يصلح حال الدارين بمشيئة الله تبارك وتعالى ٠

وإذا كان الاعتناء بالجنين وأطواره على هذا النحو ، فقد وضعت الشريعة الإسلامية العقوبة المقررة لمن يعتدى عليه ، وهو ما يبين احترام الشريعة للنوع الإنساني والمحافظة عليه ، فجنين اليوم هو طفل الغد ، وطفل اليوم هو رجل المستقبل ، وهكذا ، ولما كان التشريع الإسلامى قد جاء للمحافظة على الضروريات الخمس التى هى حفظ الدين وحفظ النفس وحفظ العقل وحفظ المال وحفظ العرض ، فإننا نجد عقوبة خاصة لمن جنى على الجنين ، (الغرة) وهى عبد أو أمة عند جمهور الفقهاء - كما سنرى - وقد ينتهز بعض المغرضين فرصة عدم وجود هذا النوع من العقوبة اليوم فيرمى الشريعة الغراء بالقصور ، وعدم ملاءمتها للعصر الحاضر عصر المدنية والحضارة والتقدم المزعوم ، غير أن هذا الزعم سرعان ما يتلاشى إذا علمنا أن فقهاءنا عليهم الرحمة - قد بينوا الأمر وأزالوا الريب ٠

---

١) أخرجه البخارى (فتح البارى ١٩/١٦٢ ومعنى تربت يداك) جاء فى لسان العرب ١/ ٤٢٤ قوله (تربت يداك) يقال للرجل إذا قل ماله : قد ترب ، أى افتقر ، حتى لصق بالتراب ٠٠٠ ويرون أن النبى صلى الله عليه وسلم لم يتعمد الدعاء عليه بالفقر . ولكنها كلمة جارية على ألسن العرب يقولونها ، وهم لا يريدون بها الدعاء على المخاطب ولا وقوع الأمر بها وقيل معناها : لله درك ٠ وقيل : أراد به المثل ليرى المأمور بذلك الجد وأنه إذا خالفه فقد أساء ٠ وقيل : هو دعاء على الحقيقة ٠

ومما لفت النظر بعد أن وجد البديل للغرة ، فإنه عند النظر فى تطبيق حالات الغرة ، نجد للفقهاء اختلافا كبيرا حول بعض الصور ، كما فى حال الاعتداء على النطفة أو العلقة ، وإزاء التقدم العلمى الآن فى علم الأجنة الذى كشف كثيرا من أمور الجنين بفضل الله تعالى ، كان لابد من مسايرة هذا التقدم العلمى بإبراز آراء الفقهاء فى المسألة الواحدة ، والاستعانة بما فى علم الأجنة أثناء ترجيح الآراء ٠

وقد كان ذلك من أهم دوافعى للبحث فى أمر يهم المسلمين ، أسأل الله سبحانه أن يكون عملى هذا خالصا لوجهه الكريم وأن يجنبنى الزلل فى القول والعمل ، وأن يوفقنى لما يحب ويرضى ٠

خطة البحث: تتكون من مبحث تمهيدى وستة مباحث على النحو التالى :

المبحث التمهيدى : ويشتمل على :

١ - تعريف الجنين ٠

٢ - تعريف الجناية وأقسامها ٠

٣ - أنواع الجناية على الجنين ٠

المبحث الأول فى : حقيقة الغرة ٠

المبحث الثانى فى : شروط الغرة ٠

المبحث الثالث فى : انعدام الغرة ٠

المبحث الرابع : آراء الفقهاء حول حالات وجوب الغرة ٠

المبحث الخامس فى : على من تجب الغرة ٠

المبحث السادس فى : إرث الغرة ٠

الخاتمة ٠

المبحث التمهيدى

*****

وهو يشتمل على ما يأتى :

أولا : تعريف الجنين ٠

ثانيا : تعريف الجناية ٠

ثالثا : أنواع الجناية على الجنين ٠

أولا : تعريف الجنين

****

١- تعريف الجنين فى اللغة :

يراد به الولد مادام فى البطن ، سمى بذلك لاستتاره فيها ، يقال : جن الشىء يجنه جنا ، ستره ، وكل شىء ستر عنك فقد جن عنك ، ومنه سمى الجن لاستتارهم واختفائهم عن الأبصار ، ولأنهم استجنوا من الناس فلا يرونه ٠

وجن الليل وجنونه وجنانه : شدة ظلمته واد لهامه ٠ وقيل : اختلاط ظلامه ، لأن ذلك كله ساتر ، يقول الله تعالى : " فلما جن عليه الليل رأى كوكبا قال هذا ربى فلما أفل قال لا أحب الأفلين " (١) ٠

كما يطلق الجنين على المقبور أيضا لاستتاره (٢) ٠

وجاء فى لباب الآداب (٣) فصل فى ترتيب أحوال الإنسان من لدن كونه فى الرحم إلى اكتماله عن الأئمة رحمهم الله ، مادام فى الرحم فهو جنين ، فإذا ولد فهو وليد ، ثم إذا تم له سبع ليال فهو صديغ ثم مادام يرضع فهو رضيع ، ثم إذا فطم عن اللبن فهو فطيم ، ثم إذا دب ونما فهو دارج ٠٠٠الخ ٠

---

١) آية : ٧٦ من سورة الأنعام ٠

٢) لسان العرب لابن منظور (١/٧٠١ ، ٧٠٢) نشر دار المعارف ، تاج اللغة وصحاح العربية لإسماعيل بن حماد الجوهرى ، تحقيق أحمد عبد الغفور عطا ٥/ ٢٠٩٤ نشر دار العلم للملايين ٠

٣) لأبى منصور عبد الملك بن محمد بن إسماعيل النيسابورى الثعالبى ١/ ٥٨ تحقيق د / قحطان رشيد صالح ، نشر وزارة الثقافة والإعلام / بغداد ٠

وقد أسند النويرى إلى الثعلبى ما يدل على أن مرحلة الجنين تسبقها عدة أطوار فى التخليق ٠ إذ جاء فى نهاية الأرب فى فنون الأدب للنويرى (١) : وقال الثعلبى فى تفسير قوله تعالى (لتركبن طبقا عن طبق) (٢) ٠ قالت الحكماء : يشتمل الإنسان من كونه نطفة إلى أن يهرم ويموت على سبعة وعشرين حالا ، وسبعة وعشرين اسما : نطفة ثم علقة ، ثم مضغة ، ثم عظما ، ثم خلقا آخر، ثم جنينا ، ثم وليدا ، ثم رضيعا ٠٠٠٠ الخ ٠

وقال غيره : مادام الولد فى الرحم فهو جنين ، فإذا ولد فهو وليد ٠٠٠٠ الخ ٠

فإيراد النويرى هذا التقسيم يدل على أن الثعلبى أخذ برأى مخالف لجمهور اللغويين ، وارتضى منهج الحكماء ٠

٢- تعريف الجنين اصطلاحا :

يطلق كثير من الفقهاء كلمة الجنين كما يطلقها أهل اللغة على حمل المرأة مادام فى بطنها ، يقول البهوتى (٣) : الجنين الولد فى البطن من الاجتنان وهو الستر ، لأنه أجنه بطن أمه ، أى ستره ، ومنه قول الله تعالى : (هو أعلم بكم إذ أنشأكم من الأرض وإذ أنتم أجنة

---

١) شهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب النويرى ٢/ ١١ نشر وزارة الثقافة والإرشاد القومى ٠

٢) آية رقم : ١٩ من سورة الانشقاق ٠

٣) منصور بن يونس بن إدريس البهوتى (كشاف القناع على متن الإقناع ٢٣/٦، نشر عالم الكتب / بيروت) ٠

فــى بطون أمهاتكــم) (١) ٠ ويقول الزيلعى (٢) : إنه : (الجنين) الولـد فى بطن الأم سمى به لاجتنانــه أى لاستتاره فى البطــن (٣) ٠

٠٠٠ ويراد به عند آخرين ٠٠ حمل المرأة بعد أن يفارق المضغة يقـول ابن قيم الجوزية (٤) ٠٠ قال الله تعالى : (الله الذى خلقكم من ضعف ثـم جعل من بعد ضعف قوة ثم جعل من بعد قوة ضعفا وشيبة) (٥) فقوته بيـن ضعفين ، وحياتـه بـين موتــين ، فهو أولا نطفة ثـم علقـة ثـم مضغـة ثـم جنينا مادام فى البطن فإذا خـرج فهـو وليد فمـا لـم يسـتتم سبعة أيـام فهـو صديغ - بالغين المعجمــة - لـم يشتـدد صدغـه - ثـم مـادام يرضـع فهـو رضيع ، فإذا قطع عنه اللبن فهو فطيم ، فإذا دب فهو دارج ٠

١) الآية ٣٢ من سورة النجم ٠

٢) عثمـان بـن علـى الزيلعـى (تبيين الحقـائق شـرح كـنز الدقـائق ٦ / ٣٦ ، نشـر دار المعرفة / بيروت) ٠

٣) وانظر المنتقى شرح موطأ مالك بن أنس للقاضى أبـى الوليد سليمان بـن خلـف بـن سعد بن أيوب بـن وارث الباجـى ٧ / ٨٠ نشـر دار الفكـر ، والمدونـة للإمـام مـالك - روايــة سحنــون ٤/ ٤٨١ نشــر دار الفكـر ، شـــرح صحيـح مسلـم (إكمـال إكمـال المعلم للإمام أبى عبد اللــه محمــد بـن خلفـة الوشتانى الأبـى المالكـى ، وشـرحه المسمى مكمل إكمــال الإكمــال ، للإمــام عبـد اللـــه محمـد بن محمد بــن يوسـف السنوسـى الحنفـى ٤٠/ ٤٢٩ ٠ نشـر دار الكتـب العلميـة / بـيروت ، التفسـير الكبـير للرازى - ٢٩ / ١٠ نشـر المكتبـة العلميـة طهران ط ٢ ، النيل وشـفاء العليـل لضيـاء الدين عبد العزيز الثمينى ، وشـرحه لمحمـد بـن يوسـف أطفيـش ١٥ / ٨١ نشـر مكتبـة الإرشاد / جدة ٠

٤) شمس الدين محمد بن أبى بكر بن قيـم الجوزيـة فـى مؤلفـه تحفـة المـودود بأحكـام المولود ص ٢٣٦ نشر مكتبة المتنبى بالقاهرة ٠

٥) الآية : ٥٤ من سورة الروم ٠

وجاء فى مختصر المزنى (١) قال الشافعى : فى الجنين الحر المسلم بأبويه أو بإحدهما غرة ، وأقل ما يكون به جنينا أن يفارق المضغة والعلقة حتى يتبين منه شىء من خلق آدمى أصبع أو ظفر أو عين أو ما أشبه ذلك .

... ويطلق الجنين عند بعض الفقهاء على حمل المرأة إذا نزل ميتا يقول الشوكانى (٢) الجنين : بفتح الجيم بعده نونان بينهما ياء تحتية بوزن عظيم - وهو حمل المرأة مادام فى بطنها سمى بذلك لاستتاره ، فإن خرج حيا فهو ولد أو ميتا فهو سقط (٣) وقد يطلق عليه جنين (٤) .

والظاهر أن الإطلاق الأخير إطلاق مجازى وليس حقيقيا ، أما ترجيح أحد الرأيين الأوليين ، أو اعتبار إطلاق إحداهما على الجنين إطلاقا حقيقيا أو مجازيا ، هو ما سنجيب عليه فى ثنايا المباحث التالية بإذن الله ، إذ سنرى الخلاف بين الفقهاء فى حقيقة الجنين باعتبار الجناية عليه فى كل مرحلة من مراحله (٥) .

---

١) الإمام الجليل إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزنى الشافعى ، والمختصر بهامش الأم للإمام الشافعى ٥ / ١٤٣ .

٢) محمد بن على بن محمد الشوكانى .

(نيل الأوطار ٧ / ٢٢٨ نشر دار الجيل ، بيروت .

٣) السقط الولد الذى يسقط من بطن أمه قبل تمامه ، لسان العرب ٣/ ٢٠٣٧ .

٤) انظر رد المحتار على الدر المختار لابن عابدين ٥ / ٣٧٧ نشر دار الكتب العلمية ، بيروت ، عون المعبود شرح سنن أبى داود ، للعلامة أبى الطيب محمد شمس الحق العظيم آبادى ١٢ / ٣١١ نشر المكتبة السلفية ، المدينة المنورة .

٥) انظر الجنين والأحكام المتعلقة به د/ محمد سلام مدكور ص ٣٤ ، ٣٥ نشر دار النهضة العربية .

٣- **الجنين فى القانون :**

هـو الكيـان الـذى يبـدأ مـن تلقيـح البويضـة ، ويستمر إلـى حيـن الولادة (١) .

٤- **الجنين عند علماء الأجنـة :**

يتفق علماء الأجنة على المرحلة الأولى من الحمل وهى مرحلة البويضة الملقحة (النطفة الملقحة) [النطفة الأمشاج] ويختلفون فيما عداها من المراحـل .

جاء فى كتاب خلـق الإنسان بين الطب والقرآن (٢) : اتفقت مصادر علم الأجنة على أن خلق الإنسان على مستوى الجينات مقدر مرسوم وأنـه على مستوى الخلايا والأنسجة متطور عبر أطوار متعددة حددها بعضهـم : بطور النطفـة الأمشاج (المشيج) ، ثم طـور الحمـل ، ثم طـور الجنـين (تقسيم آرى وجان لا نجمان) وقسمها هـاميلتين وبويد وموسمان إلـى : مرحلة النطفـة ثم مرحلـة العلـوق ، ثم مرحلة الحميل ذى الكتل البدنيـة (المضغة) ثم بعد ذلك مرحلة التخلق أو مرحلة تكوين الأعضاء ، ثم تلـى

---

١) شرح قانون العقوبات (القسم العام) د /عمر السعيد رمضان ٣٢١ نشر دار النهضة ، القسم الخاص فى قانون العقوبات د/ رمسيس لهنام ص ٣٦٨ منشأة المعارف - الإسكندرية ط ١٩٨٢م.

وانظر : شرح قانون العقوبات د / فوزيه عبد الستار ص ٤٩١ نشر دار النهضة ، القسم الخاص فى قانون العقوبات ط ٧ د/ عبد المهيمن بكر ص ٦٦٥ نشر دار النهضة العربية .

٢) للدكتور محمد على البار ص ١٥١ الدار السعودية للنشر والتوزيع .

وانظر ص ١٢٥ ، ٣٧٦ ، وانظر تطور الجنين وصحة الحامل د/ محيى الدين طالو العلى ص ١٢٧ ، نشر دار ابن كثير ، بيروت ، ملخصات البحوث للمؤتمر الدولى الأول للإعجاز العلمى فى القرآن والسنة (تحت إشراف الجامعة الإسلامية العالمية) بإسلام آباد فى الفترة من ١٨ - ٢١ أكتوبر) ١٩٨٠ ، ص ١٠ تحت عنوان الطور السادس : النشأة . مرحلة الجنين .

بعد ذلك بنهاية الأسبوع الثامن إلى مرحلة الجنين حيث يكون الجنين قد تشكل بشكله الإنسانى ، وتكونت معظم الأعضاء والأجهزة بصورتها الشبيهة بما عليه المولود .

يتضح من هذا أيضا أن إطلاق الجنين فى الطب على كل المراحل محل خلاف كما هو الحال فى الفقه الإسلامى .

ثانيا : تعريف الجناية وأقسامها

******

الغرة تجب بسبب الجناية على الجنين ومن ثم نشير إلى تعريف الجناية بصفة عامة وأنواعها :

١- الجناية فى اللغة :

مادة جنى فى اللغة تفيد معنى الكسب : قال : جنى الثمرة . تناولها من منبتها ، وجنى الذهب جمعه من معدنه . ومن ثم صح إطلاقها على ما يجتنيه - يرتكبه - الإنسان من شر ، سواء حل بالنفوس أم الأطراف أم الأموال ... الخ ، وسواء كان العقاب عليه فى الدنيا أم الآخرة (١) .

٢- الجناية اصطلاحا :

يراد بها عند فريق من الفقهاء نفس المعنى اللغوى فتطلق على كل فعل عدوان يقع على النفس أو الطرف أو المال ... . الخ.. .

يقول الكاسانى (٢) : الجنايات فى الأصل نوعان : جناية على البهائم والجمادات وجناية على الآدمى . أما الجناية على البهائم والجمادات

---

١) لسان العرب لابن منظور ١ / ٧٠٦ - ٧٠٨ وانظر كشاف اصطلاحات الفنون لمحمد على الفاروق التهانوى ١ / ٣٨٦ نشر دار الثقافة والإرشاد القومى .

٢) انظر بدائع الصنائع ٢٣٧/٧ نشر دار الكتاب العربى / بيروت .

نوعان : غصب وإتلاف (١) .

ونجد ابن رشد المالكى (٢) يقسم الجنايات إلى :

- جنايات على الأبدان والنفوس والأعضاء ، وهو المسمى قتلا وجرحا .
- جنايات على الفروج وهو المسمى زنا وسفاحا .
- جنايات على الأموال وتحتها أنواع .
- وجنايات على الأعراض وهو المسمى قذفا .
- وجنايات بالتعدى على استباحة ما حرمه الشرع من المأكول والمشروب (٣) .

غير أنه جرى عرف الفقهاء على إطلاق اسم الجناية على التعدى على الأبدان أو الأطراف أو الجنين ، بينما سموا التعدى على الأموال غصبا أو إتلافا أو نهبا أو سرقة أو جناية .... الخ .

يقول ابن نجيم (٤) الجناية اسم لفعل محرم شرعا سواء حل بمال أو نفس ، إلا أن فقهاء خصوه بالجناية على الفعل في

---

١) انظر تكملة فتح القدير للكمال بن الهمام على شرح الهداية ٨ / ٢٤٤ .

٢) انظر بداية المجتهد لمحمد بن رشد القرطبى (٢ / ٥٩٥ هـ) ، (٢ / ٣٢٩٤) نشر دار الجيل / بيروت .

٣) انظر مواهب الجليل للحطاب ٦ / ٢٧٦ ، ٢٧٧ نشر دار الفكر .

حاشية إبراهيم الباجورى على شرح العلامة بن قاسم الغزى على متن أبى شجاع طبعة عيسى البابى الحلبى .

جاء فيه (وأما الجناية على الأموال والأعراض والأنساب والعقول والأديان فستأتى في كتاب الحدود ، فليست واردة هنا ، وإن كان التعبير بالجنايات يشملها ، انظر المغنى لابن قدامة ٧ / ٦٣٥ نشر مكتبة الكليات الأزهرية وكشاف القناع للبهوتى ٣ / ٣٣٢ ، نشر عالم الكتب / بيروت ، سبل السلام للصنعانى ٣ / ١٢٢٠ ، نشر دار الحديث .

٤) انظر البحر الرائق ٣ / ٢٢ .

النفس والأطراف ... .. (١) .

٣- أقسام الجناية :

أ - جناية على النفس ، وتسمى قتلا .

والقتل فى اللغة له إطلاقات منها : الإماتة واللعن والمعاداة والتعجب من الشىء (٢) .

واصطلاحا : فعل من العباد تزول به الحياة (٣) .

وهو يتنوع عند جمهور الفقهاء إلى :

أ - عمد . ب - شبه عمد . جـ - خطأ .

ويراد بالعمد عند أكثرهم : أن يقصد الجانى ضرب المجنى عليه بما يقتل غالبا ويستوى فى ذلك الآلة المعدة للقتل أو غيرهما .

بينما يراد به عند أبى حنيفة : أن يقصد الجانى ضرب المجنى عليه بسلاح كرمح أو سيف أو ما أجرى مجرى السلاح فى تفريق الأجزاء كالمحدد من الخشب والحجر ، وكذلك النار لأنها تفرق الأجزاء ، وكذا القتل بالحديد لأن به قوة ، يقول الله تعالى : " وأنزلنا الحديد فيه بأس شديد ومنافع للناس (٤) .

ويراد به عند بعض المالكية والظاهرية : أن يتعمد الجانى إيذاء المجنى عليه بما قد يمات من مثله وقد لا يمات من مثله (٥) .

---

١) انظر كشاف اصطلاحات الفنون ١ / ٣٨٦ .

٢) لسان العرب ٥ / ٣٥٢٧ - ٣٥٢٩ .

٣) تكملة فتح القدير ٨ / ٢٤٤ ، وانظر التعريفات للجرجانى ص ١٥٠ .

٤) من الآية ٢٥ من سورة الحديد .

٥) البحر الرائق لابن نجيم ٨ / ٣٢٧ ، بدائع الصنائع ٧ / ٢٣٤ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ٤ / ٢٤٢ نشر عيسى الحلبى ، مواهب الجليل ٦ / ٢٤٧ ، المغنى ٧ / ٦٣٧ ، مغنى المحتاج للخطيب الشربينى ٤ / ٣ نشر المكتبة التجارية بمصر ، المحلى لابن حزم الظاهرى ١٠/ ٢١٤ (مسألة ٢٠٢٣) نشر دار الكتب =

وشبه العمد : يراد به عند أكثر الفقهاء أن يقصد الجانى ضرب المجنى عليه بما لا يقتل غالبا فيموت المجنى عليه .

أما عند أبى حنيفة فهو : أن يقصد الجانى ضرب المجنى عليه بما ليس بسلاح أو ما أجرى السلاح فى تفريق الأجزاء ، سواء كان يقتل غالبا أم لا (١) .

وهناك من الفقهاء من أنكر شبه العمد فى القتل (المالكية فى المشهور عندهم ، والظاهرية) وحجتهم أن الله تعالى قد نص فى القرآن الكريم على نوعين من القتل وهما : القتل العمد ، والقتل الخطأ ، ولو كان هناك ثالث لبينه الله تعالى .وقد ورد ذكر النوعين فى قول الله تعالى:"وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ...) .

وقول الله تعالى : " ومن يقتل مؤمنا متعمدا فجزاؤه جهنم خالدا فيها وغضب الله عليه ولعنه وأعد له عذابا عظيما " (٢) .

كما استدلوا بالمعقول : وهو أن الخطأ يكون من غير قصد ، والعمد ما كان بقصد الفاعل ، ولا يصح أن يكون بينهما قسم ثالث ، كما لا يصح

= العلمية / بيروت ، شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام للحلى ط مطبعة الآداب في النجف الأشرف ، وانظر لسان العرب ٤ / ٣٠٩٦ ، وانظر أدلة الآراء وأثر الخلاف فى المراجع السابقة .

١) المراجع السابقه ، أحكام القرآن للجصاص ٢ / ٢٢٨ - نشر دار الكتاب العربى / بيروت ، نيل الأوطار للشوكانى ٨ / ١٩١ .

وبعض أنواعه محل خلاف كأن يضرب شخص آخر بالسوط الصغير ويوالى فى الضربات إلى أن يموت المضروب : البعض يعتبره شبه عمد (أبو يوسف ومحمد) وعند الشافعية عمد (كفاية الأخيار فى حل غاية الاختصار) للحصنى الدمشقى ٢/ ٢٩٩ .

بدائع الصنائع ٧ / ٢٣٣ ، ٢٣٤ ، ونيل الأوطار للشوكانى ٨ / ١٩٠ .

٢) الآيتان : ٩٢ ، ٩٣ من سورة النساء .

وجود القصد وعدمه لكونهما ضدين (١) .

غير أن جمهور الفقهاء أثبت شبه العمد لما ثبت عندهم من السنة الشريفة كما فى الحديث المروى عن عبد الله بن عمرو بن العاص عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال : ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل منها أربعون فى بطونها أولادها (٢) .

كما استدلوا باتفاق السلف عليه . يقول الجصاص : وإثبات شبه العمد ضربا من القتل دون الخطأ فيه اتفاق السلف عندنا لا خلاف بينهم فيه ، وإنما الاختلاف بينهم فى كيفية شبه العمد (٣) .

ومن المعقول : وهو أن الدماء أحق ما احتيط لها ، إذ الأصل صيانتها فلا تستباح إلا بأمر بين لا إشكال فيه ، وهذا فيه إشكال ، لأنه لما كان مترددا بين العمد والخطأ حكم له بشبه العمد ، فالضرب مقصود ، والقتل غير مقصود ، وإنما وقع بغير القصد ، فيسقط القود وتغلظ الدية (٤) .

ولسنا بحاجة هنا إلى عرض لباقى الأدلة والمناقشات ، وإنما أشرنا إلى ذلك لحاجة البحث إليه ، ومن أراد المزيد فليرجع إلى ما أشرنا إليه من مراجع .

---

١) المنتقى شرح الموطأ ٧ / ١٠١ ، مواهب الجليل ٦ / ٢٤٠ ، المحلى ١٠ / ٢٦٨ (مسألة ٢٠٢٧) .

لم يثبت جمهور المالكية والظاهرية شبه العمد إلا فى بعض الحالات : كما فى ضرب الزوج والمؤدب والأب ولده ، والأم ، وفعل الطبيب ، الخاتن ، وهو كل من جاز فعله شرعا . مواهب الجليل ٦ / ٢٦٦ ، المنتقى ٧ / ١٠٠ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى ٤ / ٢٤٢ ط عيسى الحلبى .

٢) سنن أبى داود مع العون ١٢ / ٢٩٢ ، سنن النسائى ٨ / ٣٦ ، ٤٠ ، سنن ابن ماجه ٢ / ١٧٧ ، سنن الشافعى بهامش الأم ٦ / ٩١ ، نصب الراية ٤ / ٣٤١ .

٣) أحكام القرآن للجصاص ٢ / ٢٣٠ .

٤) القرطبى ٥ / ٣٢٩ .

والنوع الثالث للجناية على النفس : وهو القتل الخطأ

ويراد به : أن يفعل الشخص ما له فعله مثل أن يرمى صيدا أو يرمى شخصا مباح الدم كحربى فتنحرف الرمية فتصيب آدميا معصوما لم يقصده بالفعل فيقتله (١) .

وهو يتنوع إلى خطأ فى الفعل كما فى المثال السابق ، إذ الفعل موجه إلى شىء مباح ، وهو صيد حيوان ، أو قتل مهدر الدم ، ولكن حدث خطأ فى الفعل أدى إلى انحراف الرمية بعيدا عن الغرض .

وقد يكون الخطأ فى القصد ، كمن يرمى شخصا ظنه صيدا ، فإذا هو إنسان فهنا لم يحدث خطأ فى الفعل ، إذ الرمية أصابت الشىء المقصود ، ولكن الخطأ فى القصد ، إذ الرامى كان يظن الشىء صيدا أى مباح الدم فتبين أنه إنسان أى غير مباح الدم .

وقد يكون الخطأ فى الفعل والقصد ، ويتصور ذلك فيما لو رمى رجلا ظنه صيدا ، فأخطأ فأصاب امرأة ، إذ الرمية لو أصابت الهدف لكان خطأ فى القصد ، ولكن الرمية لم تصب الهدف ، فكان خطأ فى الفعل أيضا (٢) .

ثانيا : جناية على ما دون النفس : وهى كل اعتداء يقع على جسم الإنسان لا يؤدى إلى الوفاة ، يستوى فى ذلك أن يكون بإبانة طرف أو إذهاب معناه ، أو بإحداث شجة ، أو جراح ، أو إيذاء - وإبانة الطرف (ما له حد ينتهى إليه) كقطع اليد أو الرجل . وإذهاب معنى الطرف أى مع بقاء عينه مثل تفويت السمع أو البصر .... الخ .

والشجة : هى جراح الوجه والرأس خاصة عند الجمهور .

---

١) المغنى ٧ / ٦٥١ ، الروض المربع للبهوتى ٣ / ٢٥٧ . نشر مكتبة الرياض الحديثة .

٢) المرجعان السابقان ، الجامع للقرطبى ٥ / ١٣١١ .

والجراح : يقصد بها ما كان فى سائر البدن عدا الرأس والوجه - عند الجمهور .

والإيذاء أو الإيلام : كل اعتداء على ما دون النفس لا يؤدى إلى إبانة طرف أو ذهاب معناه ، أو لا يؤدى إلى إحداث شجة أو جرح (١) .

ثالثا : جناية على ما هو نفس من ناحية وليس بنفس من ناحية أخرى

وهى الجناية على الجنين فى بطن أمه ، فمن ناحية أنه جزء من أمه يتحرك بحركتها ، ويستقر بقرارها ليس نفسا ، ومن ناحية أنه بصدد أن يولد وستكون له حياة مستقله يعد نفسا من تلك الناحية وتثبت له بعض الحقوق (٢) .

---

١) انظر بدائع الصنائع ٧ / ٢٩٦ ، بداية المجتهد ٢ / ٤١٩ ، مغنى المحتاج ٤ / ٢٥ ، المغنى ٧ / ٧٠٣ ، لسان العرب ٤ / ٢١٩٧ .

٢) انظر بدائع الصنائع ٧ / ٢٣٣ ، بداية المجتهد ٢ / ٣٩٧ ، مغنى المحتاج ٤ / ١٠٣ .

ثالثا : أنواع الجناية على الجنين

******

لا خلاف بين الفقهاء فى أن الجناية على الجنين قد تقع خطأ ، غير أنهم اختلفوا فى تصور وقوعها عمدا أو شبه عمد .

١- آراء الفقهاء فى الجناية العمدية على الجنين .

اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين :

الرأى الأول : الجناية العمدية على الجنين لا تقع .

وهو لجمهور الفقهاء (الأحناف ، وجمهور المالكية ، والمذهب للشافعية وجمهور الحنابلة) (١) . واستدلوا بما يلى :

١- إنه لا يتحقق وجود الجنين لكى يقصد بالضرب ونحوه (٢) .

٢- ان الجناية على الجنين من قبيل الخطأ ، لأن سقوطه من الضرب ونحوه ليس هو عمدا محضا ، وإنما هو عمد فى أمه خطأ فيه (٣) .

الرأى الثانى : تثبت الجناية العمدية على الجنين .

وهو لبعض المالكية وقول للشافعية وبعض الحنابلة والظاهرية والإمامية . واستدلوا بما يلى :

---

١) رد المحتار لابن عابدين ٥ / ٣٧٧ ، ٣٧٨ مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر ٢ / ٦٥٠ ، تبيين الحقائق للزيلعى ٦ / ١٤٠ ، بلغة السالك ٢ / ٣٩٧ نشر دار المعرفة ، كشاف القناع ٦ / ٢٣ .

٢) مغنى المحتاج ٤ / ١٠٥ ، المغنى ٧ / ٨٠٦ .

٣) بداية المجتهد ٢ / ٤١٥ .

١- بالقياس على الجناية على النفس ، إذ لا فرق .

وإن كان الخلاف فى نوع العقوبة - كما سنرى - جاء فى المنتقى (١) إن الجانى إذا تعمد الجنين بضرب البطن أو الظهر أو موضع يرى أنه يصيب به ، ففيه القود بقسامة ، أما إذا ضرب رأسها أو يدها أو رجلها ففيه الدية بقسامة ، ذلك أنه قاصد إلى قتله حين قصد بالضرب موضعا يصل فيه الضرب إليه ، ولا يصدق أنه لم يرده (٢) .

ويراعى أنه بالنسبة لحقيقة العمد هنا هناك اتجاهان :

الأول : (لبعض المالكية والظاهرية) يكفى مجرد الإيذاء لثبوت العمدية بغض النظر عما إذا كان يقصد إسقاط الجنين أم لا ، وسواء كان العمل من شأنه إسقاط الجنين أم لا . وهذا يتفق مع منهجهم فى عدم ثبوت الجناية شبه العمد - عموما - سواء فى النفس أم فى الجنين - كما سنرى .

والثانى : للشافعية فى قول ، وبعض الحنابلة أن العمد هو أن يقع من الجانى فعل يؤدى إلى إسقاط الجنين غالبا ، إذ يتفق مع منهجهم فى الجناية على النفس (وهم يعدون من جمهور الفقهاء هناك) .

والذى نختاره هو القول بثبوت الجناية العمدية على الجنين قياسا على الجناية على النفس ، ويستدل على ذلك بالوسائل التى تمت بها الجناية . وفى ذلك حماية للجنين ، وسدا لباب الهروب من العقوبة

---

١) ٧ / ١٠١ .

٢) انظر بلغة السالك ٢ / ٣٩٨ ، مواهب الجليل ٦ / ٢٤٠ ، مغنى المحتاج ٤ / ١٠٥ ، كشاف القناع ٦ / ٢٣ .

المقررة لحال العمـد (١) .

٢- آراء الفقهاء فى ثبوت شبه العمد على الجنين :

الرأى الأول : انه لا يتصور وقوع شبه العمد فى الجناية على الجنين .
وهو للأحناف ، والمالكية ، وقول للشافعية ، والظاهرية .

ومنهج أبى حنيفة هنا هو ما انتهجه فى عدم إثبات الجناية شبه العمد على ما دون النفس ، لأن شبه العمد يعود على الآلة ، والقتل هو الذى يختلف باختلافها ، بخلاف ما دون النفس - وكذلك الجناية على الجنين - إذ لا يختلف إتلافه باختلاف الآلة ، وإنما ينظر فيه إلى النتيجة الحاصلة ، وهى حدوث الإتلاف ، أو قصد الاعتداء ، فاستوت الآلات كلها فى دلالتها على قصد الفعل ، فكان الفعل إما عمدا أو خطأ (٢) .

- وحجة المالكية هنا القياس على الجناية على النفس .

فالمشهور عندهم عدم ثبوت العمد هناك للأدلة التى أشرنا إلى بعضها فكذلك هنا ، ويتفق معهم الظاهرية (٣) .

---

١) على القول بعدم تصور العمد فى الجناية على الجنين لا يجب القصاص فى الجنين إذا خرج حيا ثم مات (مغنى المحتاج ٤ / ١٠٦) .

٢) تكملة فتح القدير ٨ / ٢٧١ ، الهداية ٤ / ١٦٠ ، ١٦٦ ، اللباب مع الكتاب ٣ / ١٤٧ ، جاء فى بدائع الصنائع ٧ / ٢٣٣ (ولا يكون فيما دون النفس شبه عمدا فما كان شبه عمد فى النفس فهو عمد فيما دون النفس ، لأن ما دون النفس لا يقصد إتلافه بآلة دون آلة عادة فاستوت الآلات كلها فى الدلالة على القصد ، فكان الفعل عمد محضا) .

٣) المنتقى ٧ / ٨١ ، المحلى ١٢ / ٣٨٢ .

أما حجة من رأى ذلك من الشافعية أنه لا يتحقق وجود الجنين وكذلك حياته متى يقصد بالجناية ، إذ يعتبر فى شبه العمد قصد الشخص كما فى الجناية العمدية (١) .

الرأى الثانـى : يتصور وقوع الجناية شبه العمد على الجنين :

وهو المذهب عند الشافعية والحنابلة ، والامامية .

وحجتهم القياس على الجنايـة على النفس بجامع الحرمة فى كل ، فالذى يطلب للحماية على النفس يطلب للحماية على ما دونها ، وعلى الجنين .

ولأنه إذا فات حد العمد فـى الجنايـة علـى الجنين ، فـلا يفـوت حد شبه العمد ، إذ الشخص قد قصد الفعل وإن كان لم يقصد الإسقاط .

ويمكن أن يرد على ذلك أن شبه العمد يعتبر فيه ما يعتبر فـى العمـد ، فإذا كان يعتبر فى العمد قصد الشخص فكذلك فى الجناية على الجنين ينبغى أن يقصد العدوان عليه لا الإسقاط (٢) .

<u>**التوجيه:**</u> والذى نختـاره هـو القـول بثبـوت الجنايـة شبه العمـد علـى الجنين قياسا على ثبوتها فى الجنايـة علـى النفس عند جمهور الفقهـاء ، وهذا رد أيضا على ما ارتآه الأحناف من أن القتل هو الذى يختلف باختلاف

---

١) مغنى المحتاج ٤ / ١٠٥ .

٢) مغنـى المحتـاج ٤ / ١٠٥ ، المغنـى ٧ / ٨٠٦ ، كشـاف القنـاع ٦ / ٢٣ ، القواعـد لابن رجب ص ١٩٦ نشر م الكليات الأزهريـة وفـى مغنى المحتاج ٤ / ١٠٥ (بل قيل إنه لا يتصور فيه شبه العمـد أيضـا وهـو قوى ، ولكن المعقول خلافه ، لأن حد شبه العمـد لا يسقـط بعـد عليـه لأنـه يعتبر فيـه قصد الشخص كـالعمد وانظر شرائع الإسلام ٣/٢٨٤ .

الآلة فيكون القتل إما عمدا أو شبه عمد أو خطأ ، أما ما عداه فلا يختلف ومن ثم تكون الجناية إما عمدا أو خطأ .

أما القول بعدم تحقق الجنين حتى يقصد بالجناية ، فالأمر مرجعه إلى وسائل الإثبات والتحقق من محل الجناية ، وقبل أن يفصل القاضى فى الدعوى يتحقق من ذلك . ووجدنا أن بعض من أنكر شبه العمد فالفعل عندهم يعد عمدا ، ويطبق عليه العقوبة المقررة .

الجناية على الجنين طبيا : يعرف الإجهاض أو السقط فى الطب بأنه : خروج محتويات الحمل قبل ٢٨ أسبوعا تحسب من آخر حيضة حاضتها المرأة .

وفى كتاب : خلق الإنسان بين الطب والقرآن (١) : التعريف الحديث للإجهاض هو خروج محتويات الرحم قبل ٢٢ أسبوعا من آخر حيضة حاضتها المرأة أو عشرين أسبوعا من لحظة تلقيح البويضة بالحيوان المنوى ، وأغلب حالات الإجهاض تقع في الأشهر الثلاثة الأولى من الحمل عند ما يقذف الرحم محتوياته بما فى ذلك الجنين والمشيمة ويكون فى غالب حالاته محاطا بالدم ، أما الإجهاض بعد الشهر الرابع فيشبه الولادة إذ تنفجر الأغشية أولا وينزل منها الحمل ثم تتبعه المشيمة .

الجناية على الجنين فى القانون :

يراد بالجناية فى القانون : الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية : الإعدام – الأشغال الشاقة المؤبدة – الأشغال الشاقة المؤقتة (م / ١٠ من قانون العقوبات) .

---

١) للدكتور محمد على البار ص ٤٣١ ط ٦ .

وجريمة الإسقاط فى القانون أحيانا تكون جنحة ، فتكون جناية إذا اقترنت بظرف من الظروف المشددة كأن تقع بالضرب ونحوه ، أو كأن قام بالإسقاط شخص ذو صفة كطبيب أو جراح أو صيدلى أو قابلة وإلا كان جنحة ، انظر المادة : ٢٦٠ - ٢٦٣ من قانون العقوبات .

والجنح فى الجرائم المعاقب عليها بالعقوبات الآتية :

الحبس - الغرامة التى يزيد أقصى مقدارها على مائة جنيه .

م / ١١ من قانون العقوبات .

ويراعى أن القانون اعتبر الجناية العمدية فقط على الجنين فنص فى المادة : ٢٦٠ ع ، كل من أسقط عمدا امرأة حبلى بضرب أو نحوه من أنواع الإيذاء يعاقب بالأشغال الشاقة المؤقتة (١) .

---

١) انظر شرح قانون العقوبات - القسم العام د / عمر السعيد رمضان ٣٢١ وما بعدها، القسم الخاص فى قانون العقوبات د / رمسيس بهنام ص ٣٧٢ وما بعدها ، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) د / محمود نجيب حسنى ص ٥١٧ وما بعدها ، نشر دار النهضة ١٩٨٨م .

المبحث الأول

حقيقـة الغـــرة

****

أولا : في اللغـة : البياض فى جبهة الفرس ، أو البياض الذى يكون فى وجهه ٠ وقيل : الغرة نفس القدر الذى يشغله البياض من الوجه ، لا أنه البياض ، كما يراد بالغرة : الأبيض من كل شىء ، وأول الشىء ، كما تستعمل فى الجمال والشهرة وطلب الذكر ٠

يقـال : غرة الشهر : ليلة استهلال القمر ، لبياض أولها ٠ وغرة الهلال طلعته ، وغرة الأسنان : بياضها ٠ ويقال : غرة النبات رأسه ، ويقال : رجل أغر ، شريف كريم الفعال واضحها ، ويقال : فلان غرة من غرر قومه ، أى شريف من أشرافهم (١) وورد فى السنة الشريفة عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : ان أمتى يدعون يوم القيامة غرا محجلين من أثر الوضوء ، فمن استطاع أن يطيل غرته فليفعل ٠

محجلين : من التحجيل ٠ وهو بياض يكون فى ثلاث قوائم من قوائم الفرس ، وأصله من الحجل - بكثر المهملة - وهو الخلخال (٢) والمراد به هنا النور الكائن فى وجوه أمة محمد صلى الله عليه وسلم ٠

---

١) لسان العرب ٥ / ٣٢٣٤ وما بعدها ٠

٢) فتح البارى بشرح صحيح البخارى ١ / ٢٣٦ ، ٢٦/ ٧٦ (نشر مكتبة الكليات الأزهرية ، لسان العرب ٢ / ٧٨٨ ، ٧٨٩ ٠

وعن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال : جاء أعرابى إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأرنب قد شواها فوضعها بين يديه فأمسك رسول الله صلى الله عليه وسلم فلم يأكل ، وأمر القوم يأكلوا وأمسك الأعرابى ، فقال النبى صلى الله عليه وسلم : ما يمنعك أن تأكل ، قال : إنى صائم ثلاثة أيام من الشهر ، قال : إن كنت صائما فصم الغر (البيض الليالى بالقمر) ، وعن أبى ذر قال : أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نصوم من الشهر ثلاثة أيام البيض : ثلاث عشرة ، وأربع عشرة ، وخمس عشرة (١) .

ثانيا : حقيقة الغرة فى اصطلاح الفقهاء :

تعددت الآراء فى حقيقة الغرة أشهرها ما يلى (٢) :

الرأى الأول : الغرة عبد أو أمة .وهو لجمهور الفقهاء : الحنفية (٣)

---

١) فتح البارى ١ / ٣٢٦ (نشر دار الفكر) ، سنن النسائى ٤/ ٢٢٢ (كتاب الصيام ٨٤) ، مسند أحمد ٢ / ٣٤٦ ، ٥ / ١٥٠ .

٢) يقول الثمينى (ضياء الدين عبد العزيز الثمينى فى كتابه النيل وشفاء العليل ١٥/ ٧٧ ، ٧٨ نشر مكتبة الإرشاد بجدة / السعودية) وأصل هى (الغرة) عبد أو أمة أو فرس جواد ، أو أربعون دينارا أو خمسون ، أو أربعون شاة ، أو خمسون ، أو سبعون ، أو مائة ، أو مائتان درهم ، أو خمس مائة ، أو خمسة أبعرة ، أو عشرة ، أو عشر الدية ، أو النظر . وقد اكتفيت بأشهر الآراء لعدم الوقوف على أدلة لغيرها غالبا وما ثبت من أدلة لبعضها فإنه قريب لما فى الرأى الثانى والثالث من حيث الاستدلال وإيراد المناقشات . وانظر المغنى ٧ / ٨٠٣ .

٣) بدائع الصنائع للكاسانى ٧ / ٣٢٥ .

والمالكية (١) ، والشافعية (٢) ، والحنابلة (٣) ، والظاهرية (٤) وأكثر الزيدية (٥) والإمامية (٦) وقول للاباضية (٧) واستدلوا بما يلى :

١- بما روى عن أبى هريرة - رضى الله عنه - قال : اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها ، فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها (متفق عليه) (٨) .

---

١) مواهب الجليل للحطاب ٦ / ٢٥٧ .

٢) نهاية المحتاج للرملى ٨ / ٣٨٢ ، نشر مكتبة الحلبى بمصر .

٣) المغنى لابن قدامة ٨ / ٧٩٩ .

٤) المحلى لابن حزم ١٢ / ٣٧٨ .

٥) البحر الزخار لأحمد بن يحيى المرتضى ٦ / ٢٥٧ - نشر دار الكتاب الإسلامى بالقاهرة .

٦) شرائع الإسلام للمحقق الحلبى ٣ / ٢٨١ ، نشر دار الأضواء ، بيروت ، وسائل الشيعة للعاملى ٢ / ٢٤ ، (من المجلد التاسع) نشر دار إحياء التراث العربى / بيروت .

٧) النيل وشفاء العليل ١٥/٧٧ .

٨) إرشاد السارى لشرح صحيح البخارى للعلامة القسطلانى ١٠/ ٦٩ نشر دار الكتاب العربى / بيروت (ط ٧ طبعة المطبعة الأميرية ببولاق) .

صحيح مسلم بشرح النووى ٤ / ٢٥٤ نشر دار الشعب وفيه زيادة (وورثها ولدها ومن معهم ، فقال حمل بن النابغة الهذلى : يا رسول الله كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا إستهل ؟ فمثل ذلك بطل ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إنما هذا من إخوان الكهان من أجل سجعه الذى سجع . وأخرجه النسائى وفيه الزيادة كما فى مسلم جـ ٥ / ٤٨ (كتاب القسامة) .

وأخرجه ابن ماجه مع اختلاف فى بعض الألفاظ (سنن ابن ماجه ٢ / ٨٨٢ باب دية الجنين) نشر دار إحياء الكتب العربية : عيسى الحلبى بمصر .

==

قوله صلى الله عليه وسلم : غـرة عبد أو وليدة (أمـة) ، المشـهور تنوين غـرة ، ومـا بعـده بـدل منـه أو بيـان لـه ، وروى البعـض بالإضافـة ، والأول أحسـن لأن الغرة إسم للعبـد نفسـه ، ولأنـه بيـان للغرة ما هى ، وتوجيـه الإضافـة أن الشـىء قد يضـاف إلـى نفسـه لكنـه نادر ، ويحتمل أن تكون أو للتنويـع فـإن كـلا من العبد والأمـة يقـال لـه الغرة ، وقيل:يحتمـل أن تكـون أو شـكا مـن الـراوى فـى تلـك الواقعـة المخصوصة (١) ٠

== وأخرجه أحمد مع نقص يسير فى الألفاظ (مسند أحمد ٢ / ٤٩٨ ، ٥٣٥ وأخرجـه أبو داود مع الزيادة كما فى مسلم مـع تغيير يسير فـى بعض الألفـاظ) (انظر عون المعبود شرح سنن أبى داود ١٢ / ٣١٧ ، نشر محمد عبد المحسن ، المكتبـة السلفية بالمدينة المنورة) ، وكذا أخرجـه الدارمى بالزيـادة مـع تغيير يسير فـى اللفظ (سنن الدارمى ١ / ١٩٧ نشر دار إحياء السنة النبويـة) وقـال عنـد الـترمذى : حديث حسـن صحيح والعمل على هذا عن أهل العلم ، سنن الترمذى ٥ / ٩٤ - مطابع الفجـر حمص وانظر تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير ، شهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى ٠ مكتبة الكليات الأزهرية ٠

١) نيل الأوطار للشوكانى ٧ / ٢٢٨ ، نشر دار الجيل بيروت ، سنن النسـائى ٥ / ٤٨ شرح صحيـح مسلم (إكمـال إكمـال المعلـم) للأبـى المـالكى ٤ / ٤٣٠ نشر دار الكتب العلمية بيروت ، المغنى ٧ / ٧٩٩ ، يقول الدكتور / محمد سلام مدكور فى كتابه أحكـام الجنين ص ٢٤٤ نشر دار النهضة العربية بالقاهرة : ما نقله صاحب نيل الأوطـار عن صاحب فتح البارى من أنه جاء فى الحديث المرفـوع أن النبـى صلـى اللـه عليـه وسـلم قضى دية الجنين بغرة : عبد أو أمة ، وقال : إن ذلك شك من الراوى فـى المـراد بهـا ، عقب بقوله : وهذا الرأى غريب من ابن حجر وهو فقيه شافعى ممن يرون التخيـير فـى الغرة بين العبد والأمة) انظر فتح البارى ١٢ / ٢٤٩ نشر مكتبة الكليات الأزهرية ٠

مناسبة المعنى الشرعى للمعنى اللغوى :

وسمى العبد والأمة بالغرة لأنهما من أنفس الأموال ، فالغرة عند العربى أنفس شىء يملك (١) وأيضا أطلقت الغرة على الإنسان لأن الله خلقه فى أحسن تقويم ، فهو من أنفس المخلوقات ، قال تعالى (ولقد كرمنا بنى آدم وحملناهم فى البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا) (٢) .

وأيضا : لأن الغرة أصلها البياض فى وجه الفرس ، فكان التعبير بالغرة عن الجسم كله ، كما قالوا : اعتق رقبة كناية عن العبد (٣) .

وأيضا : لأن الغرة الجياد من كل شىء آدميا أو غيره ، ذكرا كان أم أنثى.وبذا يتطابق الاصطلاح الشرعى مع المعنى اللغوى (٤) .

---

١) النظم المستعذب فى شرح غريب المهذب لمحمد بن أحمد بن بطال الركبى ٢ / ١٩٨ ، نشر دار المعرفة ، بيروت .

٢) سورة الإسراء آية ٧٠ ، وانظر إرشاد السارى لشرح صحيح البخارى ١٠/ ٧٠ .

٣) نيل الأوطار ٧ / ٢٢٨ .

٤) معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام لعلاء الدين أبى الحسن على بن خليل الطرابلسى ص ١٨ .

والمغنى ٧ / ٨٠٤ وشرح كتاب النيل وشفاء العليل لمحمد بن أطفيش ٨٢/١٥ وجاء الحديث فى رواية متفق عليها أيضا عن أبى هريرة : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جنين امرأة من بنى لحيان سقط ميتا بغرة عبد أو أمة ، ثم إن المرأة التى قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بأن ميراثها لبنيها وزوجها ، وأن العقل على عصبتها .(نيل الأوطار ٧ / ٢٢٨) إرشاد السارى لشرح صحيح البخارى ٦٩/١٠ ، صحيح مسلم مع شرح الأبى ٤ / ٤٣١ سنن النسائى ٥ / ٤٧ ، سنن ابن ماجه (مع تغير فى بعض الألفاظ ٢ / ٨٨٢) .

٢- بما روى المغيرة بن شعبة عن عمر رضى الله عنه أنه استشارهم فى إملاص المرأة ، فقال المغيرة : قضى النبى صلى الله عليه وسلم بالغرة : عبد أو أمة . فقال : ائت من يشهد معك ، فشهد محمد بن مسلمة أنه شهد النبى صلى الله عليه وسلم قضى به (متفق عليه) (١) .

قوله (إملاص المرأة) الإملاص يطلق فى اللغة على معنيين الأول : هو أن تضرب المرأة فى بطنها فتلقى جنينها .

والثانى : أن تزلقه المرأة قبل الولادة ، يقال : أملصت الناقة إذا رمت ولدها ، وهو مصدر أملص ، يأتى متعديا كأملصت الشىء ، أى أزلقته فسقط ، ويأتى قاصرا كأملص الشىء ، إذا تزلق وسقط .

فيقال : أملصت المرأة ولدها وأزلقته ، بمعنى وضعته قبل أوانه . ويراد به عند الفقهاء المعنى الأول لا الثانى .

والإملاص هنا مصدر مضاف إلى فاعله ، والمفعول به محذوف ، أى فيما يجب على الجانى فى إجهاض المرأة الجنين ، أو بالجنين على تقديرى التعدى واللزوم (٢) ونسب الفعل (الإجهاض) إليها ، لأن الجناية عليها ، كأنها الفاعلة لذلك .

---

١) أخرجه البخارى (إرشاد السارى لشرح صحيح البخارى ٦٩/١٠ ، ٧٠ ، نيل الأوطار ٧ / ٢٢٢ وأخرجه مسلم ، صحيح مسلم بشرح النووى ٤ / ٢٥٧ .
وأخرجه أبو داود مع اختلاف فى اللفظ (عون المعبود ٣١٣/١٢) وأخرجه ابن ماجه كذلك مع اختلاف في اللفظ ، أيضا (سنن ابن ماجه ٢ / ٢٨٢) وأيضا أخرجه الدارمى (سنن الدارمى٢ /١٩٦)،وقال عنه الترمذى :حديث حسن صحيح .الترمذى ٥ / ٩٥ .
٢) لسان العرب لابن منظور ٦ / ٢٦٢ (نشر دار المعارف) ، فتح البارى ٢٥٥/١٢ ، أملصت المرأة والناقة وهى مملص : رمت ولدها لغير تمام ، والجمع مماليص - بالياء - فإن كان ذلك عادة لها فهى مملاص .

٣- بما روى عن حجاج بن حجاج عن أبيه قال : قلت يا رسول الله:ما يذهب عنى مذمة الرضاع ، قال : غرة عبد أو أمة .

والمراد بمذمة الرضاع : الحق اللازم بسبب الرضاع ، فكأنه سأل عن ما يسقط عنه حق المرضعة حتى يكون قد أداه كاملا ، وكان العرب يستحبون أن يهبوا للمرضعة عند فصال الصبى شيئا سوى أجرتها ، فبين له صلى الله عليه وسلم أن يكافئها بخادم يكفيها المهنة قضاء لحقها ليكون الجزاء من جنس العمل (١) .

ووجه الأدلة من تلك الأحاديث واضح إذ بينت أن الغرة عبد أو أمة (٢) .

الرأى الثانى : الغرة عبد أو أمة أو فرس . وهو لعروة وطاووس ومجاهد (٣) واستدلوا بما يلى :

١- بما روى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الجنين بغرة عبد أو أمة أو فرس أو بغل (٤) .

ورد على ذلك : أن الحديث روى بطريق آخر ولم يذكر فيه

---

١) سنن النسائى ٦ / ١٠٨ (كتاب النكاح ٥٠٦) مصنف الكتب الستة ١٦ .
٢) انظر بدائع الصنائع ٧ / ٣٢٥ ، المغنى ٧ / ٨٠٢ ، البحر الزخار ٦ / ٢٥٧ .
٣) نيل الأوطار ٧ / ٢٢٩ ، شرح الأبى على صحيح مسلم ٤ / ٤٣ ، المغنى ٧ / ٨٠٢ .
٤) أخرجه أبو داود (عون المعبود ١٢ / ٣١٩ ، ٣٢٠) .

فرس أو بغـــل (١) .

وأيضا ذكر الفرس والبغل فى الحديث إنما هو وهم انفـرد به أحد رواتـه (عيسـى بنَ يونُـس) عن سـائر الـرواة ، أو أنـــه أدرج مــن بعـض رواة الحديث على سبيل التفسير لغرة إذا عدمت الغرة من الرقاب (٢) .

٢- كما استدلوا بما روى عن حمل بن النابغة قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم بالديـة فـى المـرأة ، وفـــى الجنين غــرة عبـــد أو أمــة أو فرس (٣) .

وورد على ذلك ما ورد على الاستدلال بالحديث السابق (٤) .

الرأى الثالث : الغرة عشر الدية . وهو لبعض الزيدية (الباقر والصادق وقول للناصر) وقول للأباضية (٥) .

واستدل له بعض الزيدية بما روى عـن علـى - كـرم اللـه وجهـه - أن الغرة عشر الدية (٦) .

ورد علــى ذلـك : أن الأحاديـث الصحيحة الثابتــة موضحــة أن الغـرة

---

١) سنن الترمذى ٥ / ٩٥ ، وحسن الترمذى الحديث ، وانظر نيل الأوطـار ٧ / ٢٢٩ ، جاء فى عون المعبود ١٢/ ٣٢٠ . وقال أبو داود : روى هذا الحديث عن محمـد بـن عمر حماد بن مسلمـه ، خالـد بن عبـد الله (عن محمد بـن عمـر) ولـم يذكـرا فرسـا ولا بغلا (فرس أو بغل) .

٢) المرجع السابق ، نيل الأوطار ٧/ ٢٢٩ .

٤) فتح الباري ١٢/ ٢٤٩ ، رواه أحمد بسنده عن عمرو بن شعيب عن أبيـه عن جـده ٢ / ٢١٦ ، وانظر نيل الأوطار ٧ / ٢٢٩ .

٥) البحر الزخار ٦ / ٢٥٧ ، النيل وشفاء العليل ١٥/ ٧٧ .

٦) البحر الزخار ٦ / ٥٧ .

عبـد أو أمـــة (١) .

الرأى المختـــار : والذى نختاره هـو الـرأى القـائل بـأن الغـرة عبـد أو أمة ، إذ دلت الأحاديث الصحيحة على أنه صلى الله عليه وسلم قضى بذلـك فى أكثر من واقعة ، وقد سلمت أدلة أصحاب هذا الرأى من مناقشات ، وقد يقال بأن الزيادة من الراوى الثقة مقبوله - كما هو رأى الجمهـور - ومـن ثم فيحتمل أن الرسول صلى الله عليه وسلم أطلق الغرة على الفرس أو غيره ولم يحضر ذلك مـن روى أحاديـث الغرة التى بينت أنها العبد أو الأمة . ويجاب عن ذلك : لم لا يكـون ذلك تفسيرا للغرة إذا عدمت الغرة من الرقاب ، أو كما قيل إنه وهم انفرد به أحد الرواة ، ومـن ثـم يضعف الأخذ بهـذا الـرأى .

وقد يقال أيضا إن الغرة لم ترد فى النصوص التى وردت فيها على سبيل الحصر ، وإنما ذكرت بحسب الغالب والكثير وهذا لا ينفى أن يكـون غيرهـا غرة .

والإجابة على ذلك : أن رسول الله صلى الله عليه وسلم فى موقف البيان ، ويبعد أن يذكر الغالب والكثير ويترك بعض ما يصدق عليه غرة .

أما ما ذهب إليه بعض الزيديـة ، فقد ضعفه أكثر الزيديـة ، فضلا عن سائر الفقهاء ، باعتبار أن ما روى عن على - كرم الله وجهـه - يعارض الأحاديث الصحيحة الثابتة بأن الغرة عبد أو أمة وليست عشر الدية .

---

١) البحر الزخار ٦ / ٢٥٧ ، نيل الأوطار ٧ / ٢٢٩ ، عـون المعبـود ١٣ / ٣١٩ ، ٣٢٠ .

المبحث الثانـى

شـروط الغـــــــرة

******

بعد اختيارنا للرأى القائل بأن الغـرة عبـد أو أمـة يحسـن أن نشـير إلـى شروطهـا :

الشرط الأول : أن تكون الغرة سليمة من العيوب : وهـى التـى يثبت بهـا الرد فى البيع لأنه حيوان وجب بالشرع ، فلم يقبل فيه المعيب ، كالشاة فـى أداء الذكاة ، ولأن الغرة الخيار والمعيب ليس من الخيـار ، مـن ثـم لا يقبـل هرمة (١) . أو ضعيفة أو خصى أو حامل (٢) .

الشرط الثانى : ألا تقل الغرة عن سبع سنين . وهو للشافعية ، والمذهب للحنابلة وبعض الزيدية (٣) وحجتهم أن من دون ذلك يحتاج إلى من يكفلـه له ويحضنه ، وليس ذلك من الخيار .

بينما ذهب آخرون (الأحناف وبعض الحنابلة ، وبعض الزيدية أنه إلى يقبل من له دون سبع،إذا العبرة بالقيمة،وبلوغه قيمة الكبير مع صغره يدل على

---

١) الهرم أقصى الكبر (لسان العرب ٦ / ٤٦٥٦) .

٢) جاء فى مغنى المحتاج ٤ / ١٠٥ فإن قيل قد اكتفى فى الكفارة بالمعيب إذ كان العيب لا يخل بالعمل فكذا هنا . أجيب : بأن الكفـارة حق اللـه تعالى ، والغرة لحق لآدمى ، وحقوق اللـــه مبينـة على المسامحة ، فإن رضى المستحق بالعيب جاز لـه ، لأن الحق لـه) ، وانظـر المهــذب للشـيرازى ٢ / ٤٣٢ .نشر دار المعرفـة ، الأم ٦ / ١٠٩ نشر دار المعرفـة بـيروت ، المغـنى ٧ / ٨٠٣ ، البحـر الزخـار ٦ / ٢٥٨ ، نيـل الأوطار ٧ / ٢٢٩ .

٣) مغنى المحتاج ٤ / ١٠٥ ، الأنصاف ١٠ / ٧٠ ، ٧١ ، البحر الزخار ٦ / ٢٥٨ .

أنه خيار ، ولا يوجد نص من كتاب أو سنة يشترط ذلك ، ولا يوجد له نظير يقاس عليه (١) ٠

وهذا ما نختاره إذ فوات بعض المعانى فى غير المميز لا يحول دون كونه خيارا ٠

الشرط الثالث : ألا يبلغ الغلام خمس عشرة سنة ، ولا الجارية عشرين وهو وجه للشافعية ، ذلك أن الغلام إذ بلغ سن الخامسة عشرة فإنه لا يدخل على النساء ، ومن ثم تنقص قيمة الغرة ، ولو بلغت الجارية عشرين سنة ، فإنها تتغير وتنقص قيمتها ، ومن ثم لم تكن من الخيار ٠

ورد على القول بأن الغلام إذا بلغ خمس عشرة سنة فإنه لا يدخل على النساء ٠٠٠٠ الخ أنه إن أريد بذلك النساء الأجنبيات ، فلا حاجة إلى دخوله إليهن ، وإن أريد به سيدته فليس بصحيح ، لقول الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا ليستأذنكم الذين ملكت أيمانكم والذين لم يبلغوا الحلم منكم ثلاث مرات من قبل صلاة الفجر وحين تضعون ثيابكم من الظهيرة ومن بعد صلاة العشاء ثلاث عورات لكم ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض ٠٠٠ الآية) (٢) ٠

وأيضا لو لم يدخل على النساء لحصل من نفعه أضعاف ما يحصل من دخوله ، وفوات شيء إلى ما هو أنفع لا يعد فواتا ٠ والأصح للشافعية

---

١) بدائع الصنائع ٧ / ٣٢٥ ، شرح الزرقانى ٨ / ٣٢ ، بلغة السالك ٢ / ٣٩٨ ، المغنى ٧ / ٨٠٤ ، الإنصاف ١٠/ ٧١ نشر دار إحياء التراث العربى / بيروت ، البحر الزخار ٦ / ٢٥٨ ٠

٢) من الآية : ٥٨ من سورة النور ٠

قبــول رقيق كبير من عبد أو أمة لم يصل إلى عدم الاستقلال بالهرم (١) .

وبعض الزيدية يحدد أعلى سن الغرة مـن الخامسـة عشـرة إلـى خمسـين سنة . وحجتهم أن ما زاد على الخمسين يضعف فلا يعد غرة ، وهـو غـير معتبر فى كفارة القتل .

ورد على ذلـك : أن هذا تحكم لم يرد بـه الشـرع ، والأمـر المرجـع فيـه للقيمة ، والشاب البالغ أكمل من الصبى عقلا وبنية ، وأقدر علـى التصـرف وأنفع للخدمة (٢) .

ويمكن القـول بأن مـن لـم يشترط بلـوغ الجاريـة أو الغلام سنا معينـة هو الأرجح طالما كانت الغــرة خاليــة مــن العيــوب حبذا إذا كـانت لهـا قيمـــة (٣) .

الشرط الرابع : أن تكون الغرة بيضاء . وهو لأبى عمرو بـن العـلاء (٤) وغيره . وحجتهـم :

مراعاة أصل الاشتقاق ، وأيضا لولا أنه صلى الله عليــه وسلــم أراد

---

١) المغنــى ٧ / ٨٠٤ ، كشــاف القنـــاع ٦ / ٢٥ ، المهــذب ٢ / ١٩٩ ، نيـل الأوطار ٧ / ٢٢٩ .

٢) البحر الزخار ٦ / ٢٥٨ ، المغنى ٧ / ٨٠٣ ، ٨٠٤ .

٣) تبيين الحقائــق شــرح كــنز الدقائـــق ٦ / ١٣٩ ، مجمـع الأنهـر ٢ / ٦٤٩ ، المغنى ٧ / ٨٠٤ ، المحلى ١١ / ٢٣٥ .

٤) واسمه زيان ، إبن عمار بـن العريـان التميمـى ثـم المـازنى البصرى ، شيخ القراء وأمه من بنى حنيفة . مات سنة سبع وخمسين ومائة) .

سير أعلام النبـلاء لشمس الدين محمد بـن عثمـان الذهبـى ص ٤٠٧ ، ٤١٠ نشـر مؤسسة الرسالة .

بالغرة معنى زائدا على شخص العبد والأمة لما ذكرها (١) ٠

وجمهور الفقهاء لا يشترطون بياض الغرة ، وفسروا الغرة بالنسمة أو الرقبة ، لأنها غرة ما يملك ، أى أفضله ، وغرة كل شيء خياره ، ولأنه صلى الله عليه وسلم قضى بعبد أو أمة ، وأطلق ، مع غلبة السواد على عبيدهم وإمائهم ، أو أن المعنى الزائد كونه نفيسا ، فلذلك فسره بالعبد أو الأمة ، لأن الآدمى أشرف الحيوانات ٠

وأيضا : العبد أو الأمة - باعتبار الجانب المالى فيه - يجب دية ، فلم يعتبر لونه قياسا على الإبل فى الدية (٢) ٠

وعند الإمام مالك الحمران من الرقيق أحب إليه من السودان إلا أن تكون الحمران من الرقيق قليلة فى الأرض التى يقضى فيها بالغرة ، فيؤخذ من السودان (٣) ٠

الشرط الخامس : قيمة الغرة : اختلف الفقهاء فى ذلك على رأيين :

الأول : إنه لا يشترط بلوغ الغرة قيمة معينة (خمس من الإبل أو خمسمائة درهم أو غير ذلك) ، فإذا ما وجدت مستجمعة للشروط وجب قبولها ٠ وهو قول أشهب من المالكية ، وقول للشافعية ، وبعض الزيدية

---

١) إرشاد السارى لشرح صحيح البخارى ١٠/٧٠ ، فتح البارى ٢ / ٢٤٩ ، نيل الأوطار ٧ / ٢٢٨ ، شرح الأبى السنوسى على صحيح مسلم ٤ / ٤٣٠ ٠

٢) شرح الأبى والسنوسى على صحيح مسلم ٤ / ٤٣٠ ، نيل الأوطار ٧ / ٢٢٨ ، زاد المحتاج بشرح المنهاج للشيخ عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجى ٤ / ١٤٣ نشر المكتبة العصرية / بيروت ٠

٣) شرح الأبى ٤ / ٤٣٠ ، المدونة ٤ / ٤٨٤ نشر دار الفكر ٠

والظاهرية . وحجتهم : إطلاق العبد والأمة فى الأحاديث الدالة على وجوب الغـرة (١) .

الرأى الثانى : يشترط بلوغ الغـرة نصف عشر الديـة ، وأصحاب هذا الرأى اختلفوا فيما بينهم حـول الجنس الذى تقوم بـه الغرة علـى النحو التالـى :

أولا : نصف عشر الديـة الـذى تقـوم بـه الغرة يكـون مـن الإبـل . فيشترط ألا تقـل قيمـة الغـرة عندهـم عـن خمـس من الإبـل (نصـف عشر ديـة الرجـل ، وأحيانـا يعـبر الجمهـور عـن ذلـك بعشـر ديـة المرأة) (٢) وعلى كل فالمقدار واحد ، وهـو خمـس مـن الإبـل ، ومـن قـال بذلـك : بعض المالكيـة ، والشـافعية ، وأكثر الحنابلـة ، وبعض الزيديـة . واحتجوا بما يلـى :

١- بمـا روى عـن عمـر وعلـى وزيـد بن ثـابت رضى اللـه عنهم أنهـم قضـوا بذلـك ولـم يخالفهـم أحـد مـن الصحابـة ، فكـان إجماعـا (٣) .

---

١) شرح الأبى على صحيح مسلم ٤ / ٤٣ ، المقدمات الممهدات ٣ / ٢٩٨ ، نشر دار الغرب الإسلامى ط دار أحياء التراث الإسلامى بقطـر ، مغنـى المحتـاج ٤ / ١٠٥ ، المحلى ١٢/٣٩٢ ، ٣٩٤ ، البحر الزخار ٦/ ٢٥٨ ، نيل الأوطار ٧ / ٢٢٩ .

٢) تكملة فتح القدير ٨ / ٣٢٤ ، ط بولاق ، شرح الأبى على صحيح مسلم ٤ / ٤٣٠ ، زاد المحتاج ٤ / ١٤٢ .

٣) شـرح الأبى علـى صحيح مسلم ٤ / ٤٣٠ ، مغنـى المحتـاج ٤ / ١٠٥ ، البحـر الزخار ٦ / ٢٥٨ .

٢- واستدلوا بالمعقول من عدة وجوه :

أ - إن أقل ما قدره الشرع فى الجناية وهو أرش الموضحة ودية السن فرددناه إليه (١) ٠

والموضحة : هى الشجة التى تبلغ إلى العظم ، والشجة عند جمهور الفقهاء فى الجناية على ما دون النفس التى تقع على الرأس أو الوجه (٢) ٠

والواجب فى كل من الموضحة أو السن خمس من الإبل ، فعن أبى بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن : " وفى كل أصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل وفى السن خمس من الإبل ، وفى الموضحة خمس من الإبل (٣) ٠

---

١) المغنى ٧ / ٨٠٤ ٠

٢) لسان العرب ٤ / ٢١٩٦ ، ٢١٩٧ ، بدائع الصنائع ٧ / ٢٩٦ ، بداية المجتهد ٢ /٤١٩ ، نشر دار المعرفة / بيروت ، مغنى المحتاج ٤ / ٢٦ ٠

٣) سنن النسائى ٨ / ٥٧ ، ٥٨ ، سنن الدارمى ١٩٤ ، ١٩٥ نشر دار الكتب العلمية / بيروت ، وأخرجه مالك فى موطنه برواية يحيى بن يحيى الليثى ص ٦١١ نشر دار النفائس ، بيروت ، وفى مسند الإمام أحمد ٢ / ١٨٩ نشر المكتب الإسلامى دار صادر / بيروت ٠ عن عمرو بن سعيد عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لما فتح مكة قال فى خطبته : فى الأصابع عشر عشر ، وفى المواضح خمس خمس ٠

وانظر سنن الدارقطنى ٣ / ٢٠٧ ، ٢١٠ نشر دار المحاسن للطباعة بالقاهرة تحقيق السيد عبد الله هاشم يمانى المدنى (المدينة المنورة - الحجاز) - وانظر ابن ماجه ٢ / ٨٨٥ ، مسند الإمام الشافعى ٣٤٨ ، نشر دار الكتب العلمية / بيروت ، نيل الأوطار للشوكانى ٧ / ٢١٧ ، سبل السلام ٣ / ٢٤٤ ط الحلبى بمصر ٠

ب – إن الجنين على أقل الأحوال إنسان ، فاعتبر فيه أقل ما قدره الشرع من الديات ، وهو دية الموضحة والسن ، يقوى ذلك أن الغرة لغرة دية فكانت مقدرة كسائر الديات (١) .

جـ – إنه لا يمكن إيجاب دية كاملة ، لأن الجنين لم يكمل بالحياة ، وكذلك لا يمكن إسقاط ضمانه ، لأنه خلق بشر ، فضمن بأقل ما قدر به الأرش وهو نصف عشر الدية (٢) .

ثانيا : نصف عشر الدية التى تقوم به الغرة خمسون دينارا أو ستمائة درهم (باعتبار أن الدية الكاملة ألف دينار أو اثنى عشر ألف درهم) ومنهم جمهور المالكية وبعض الحنابلة . واحتجوا بما يلى :

١ – بقضاء الصحابة رضى الله عنه ، فقد قوم الغرة على كرم الله وجهه بخمسين دينارا وكذلك زيد بن ثابت ولم يخالفهما أحد من الصحابة . وإن

---

١) مغنى المحتاج ٤ / ١٠٥ .

٢) المهذب ٢ / ١٩٩ ، البحر الزخار ٦ / ٢٥٨ ، وانظر كشاف القناع ٦ / ٢٣ ، منتهى الارادات ٢ / ٤٣١ ، الروض المربع شرح زاد المستنقع للبهوتى ٣ / ٢٨٦ ، نشر مكتبة الرياض الحديثة . ويراعى أن الخمس من الإبل قيمة الغرة فى العمد وعمد الخطأ . خمساها بعيران قيمة خلفتين أقل الخلفات ، وثلاثة أخماسها ، وهو قيمة ثلاث جذاع وحقاق نصفين ، من إبل عاقلة الجانى ، فإن لم تكن لهم إبل فمن بلده ، أو أقرب البلدان إليه ، وفى الخطأ غرة قيمتها خمس من الإبل أخماس : قيمة بنت مخاض وقيمة بنت لبون ، وقيمة ابن لبون ذكر ، وقيمة حقة ، وقيمة جذعة . انظر الأم ٦ / ١٠٩ وانظر المنتقى للباجى ٧ / ٨١ ، نشر دار الفكر العربى .

كانوا من أهل الورق - الفضة ٠ فالواجب عليهم ستمائة درهم؛لقضاء الصحابة أيضا (١) ٠

روى عن مالك فى المدونة (والقيمة فى ذلك - الغرة - خمسون دينارا أو ستمائة درهم وليست القيمة عندنا كالسنة التى لا اختلاف فيها ، وأنا أرى ذلك حسنا (٢) ٠

٢- بما رواه مالك عن ربيعة بن أبى عبد الرحمن أنه كان يقول : الغرة تقوم بخمسين دينارا أو ستمائة درهم ، وكذلك روى عن قتادة (٣) ٠

٣- إن الدنانير والدراهم هى قيم المتلقات ، فلذلك قومت بها الغرة والإبل ليست بقيم المتلقات ، فلذلك لم تعتبر بها الغرة (٤) ٠

وورد على القول بأن الغرة ستمائة درهم أنه معارض بما روى أن النبى

---

١) شرح الأبى على صحيح مسلم ٤ / ٤٣٠ ، نصب الراية ٤ / ٣٨١ ، المقدمات الممهدات ٣ / ٣٩١ ، كفاية الأخيار ٢ / ٣٢٧ ، بداية المجتهد ٢ / ٤١٥ ، وانظر سنن البيهقى ٨ / ١١٦ - حيث ذكر أن تقويم الغرة منسوب إلى عمر وفيه انقطاع فى سنده ٠

٢) المدونة ٤ / ٤٨٤ ٠

٣) المنتقى ٧ / ٨٠ ، ٨١ ، عون المعبود ١٢ / ٣٢٠ ، نصب الراية ٤ / ٣٨١ ، المغنى ٧ / ٨٠٤ ٠

٤) المنتقى ٧ / ٨٢ ٠

صلى الله عليه وسلم قضى فى الجنين بغرة عبد أو أمة أو خمسمائة (أى خمسمائة درهم) (١) ٠

ثالثـا : نصف عشر الدية حده بعضهم (الحنفية وبعض الزيدية ، ورأى للإمامية) بخمسمائة درهم ٠ وحجتهم (٢) ما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى الجنين بغرة عبد أو أمة أو خمسمائة (سبق تخريجه) فقد أولوا هذه الرواية على أنها خرجت تفسيرا للرواية التى لم يذكر فيها خمسمائة فصارت الغرة فى عرف الشرع اسما لعبد أو أمة يعدل خمسمائة ، أو بخمسمائة (٣) ٠

---

١) نصب الراية ٤ / ٣٨١ ، مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندى ٢ / ٢٦٩ نشر دار إحياء التراث العربى ٠ وعند الأباضية يفرق بين قيمة العبد والأمة فقيمة العبد ستمائة درهم ، والأمة ثلاث مائة درهم (شرح النيل ١٥/ ١٨٠) ٠

٢) نصب الراية ٤ / ٣٨١ ، مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر لداماد أفندى ٢ / ٢٦٩ نشر دار إحياء التراث العربى ٠

٣) نصب الراية ٤ / ٣٨١ ، ٣٨٢ ، شرح الأبى ٤ / ٤٣٠ ، المبسوط للسرخسى ٢٥/ ٨٧ – نشر دار المعرفة / بيروت ، بدائع الصنائع ٧ / ٣٢٥ ، الهداية للمرغينانى ٤ / ١٨٩ نشر مصطفى الحلبى ، حاشية رد المحتار لابن عابدين ٦/ ٥٨٨ نشر مصطفى الحلبى ، ومعين الحكام لابن الشحنة ١٨٠ ، البحر الزخار ٦ / ٢٥٨ ، جواهر الكلام ٤٣ / ٣٦٠ ٠

٢- بما روى عن الشعبى (وغيره من التابعين) قال الشعبى : الغرة خمسمائة (١) ٠

رابعا : نصف عشر الدية الذى تقوم به الغرة عند بعض الحنابلة يستوى فيه أى أصل من أصول الدية : الإبل أو الذهب ، أو الورق ، أو الشاة ، أو البقر ، أوالحلل (٢) ٠

يمكن أن يرد على ذلك أن هناك خلافا حول أصول الدية ، ولا يصح الإحالة على أمر محل خلاف (٣) ٠

كما يمكن أن يرد كذلك على التقديرات السابقة عموما أن الأحاديث الصحيحة الثابتة فى قصة زوجتى حمل بن النابغة وغيرهما أن الغرة عبد أو أمة بإطلاق ، وأن اشتراط بلوغ الغرة القدر المخصوص زيادة على ما فى الحديث ٠

ولأن القيمة تختلف باختلاف الأمكنة والأزمنة ، وكذلك فإن القيمة ليست بسنة مجمع عليها (٤) ٠

الرأى المختار : والذى نختاره هو الرأى الأول الذى يرى أن الغرة مقومة بعينها ، فلا يشترط أن تقوم بغيرها ، طالما كانت سليمة من العيوب ، والحاجة إلى تقويمها إنما يكون حالة انعدامها ٠

---

١) نصب الراية ٤ / ٣٨١ والشعبى هو (عامر بن شراحبيل أبو عمرو الشعبى كوفى ٠ مات سنة أربع ومائة ، وبلغ اثنتين وثمانين سنة (انظر التاريخ الكبير للبخارى ، مجلد ٦ / ٤٥٠ ، ٤٥١ ، ط دائرة المعارف العثمانية بحيدرآباد - الهند) ٠

٢) الإنصاف ١٠ / ٧٠ ٠

٣) المرجع السابق ٠

٤) نيل الأوطار ٧ / ٢٢٩ ، شرح الأبى ٤ / ٤٣٠ ، البحر الزخار ٦ / ٢٥٧ ٠

فـــــرع

الديـة المعتبرة فى قيمة الغــرة

****

اتضح من العرض السابق لآراء الفقهاء فى قيمة الغرة - عند من اشترط ذلك - أن المعيار الذى ساروا عليه هو أن دية المرأة نصف دية الرجل ، فإذا كانت الدية من الإبل للذكر مائة فهى للمرأة خمسون ، وهكذا ، ومن ثم قالوا عن الغرة إنها نصف عشر الدية (خمس من الإبل) أى باعتبار دية الذكر ، وأحيانا يعبر بعضهم عن ذلك بعشر دية المرأة ولا فرق (١) ٠

ومما ينبغى أن نشير إليه استكمالا للبحث ، أن القول بأن دية المرأة - الحرة المسلمة - على النصف من دية الرجل ، ليس محل اتفاق بين العلماء ، حيث إن لهم فى هذه المسألة رأيين هما :

الرأى الأول : دية المرأة على النصف من دية الرجل ٠ وهو لجمهور الفقهاء ، منهم الأئمة الأربعة ، والزيدية والإمامية والأباضية (٢) ٠

---

١) تكملة فتح القدير ٨ / ٣٢٤ ، الطبعة الأميرية ببولاق بالقاهرة ، رد المحتار ٥ / ٣٧٧ ٠

٢) بدائع الصنائع ٧ / ٢٥٤ . شرح العناية على الهداية ، وحاشية سعدى جلبى بهامش تكملة فتح القدير ٨ / ٣٠٦ ، المنتقى ٧ / ٧٨ ، الشرح الكبير ٣ / ٢٦٨ ، الأم ٦ / ١٠٦ ، مغنى المحتاج ٤/ ٥٦ ، البحر الزخار ٦ / ٢٧٥ ، شرائع الإسلام ٣ / ٢٨٠ ، ٢٨١ ، النهاية للطوسى ص ٧٤٥ ، ٧٧٨ ، شرح النيل ١٥/ ٢٥ ، ٧٠ ، ٨٥ ، حقوق المرأة فى الإسلام للأستاذ محمد عرفة ص ١٣١، ١٣٢ نشر المكتب الإسلامي ٠

واستدلوا بما يلــى :

١- من السنــة :

أ - بما جاء فى كتاب عمرو بن حزم (دية المرأة على النصف من ديـة الرجل) (١) ، وكتاب عمرو بن حزم وإن اعترض بعضهم عليهم من حيث الإسناد إلا أنه تلقى ما فيه عند أهل العلم ، وهذا كاف فى العمل به .

يقول ابن عبد البر : هذا كتاب مشهور عند أهل السير معروف مـا فيـه عند أهل العلم معرفـة يغنـى شـهرتها عن الإسناد ، لأنـه أشبه المتواتـر ، لتلقى الناس إياه بالقبول والمعرفة (٢) .

ب - بما روى عن معاذ بن جبل رضى اللـه عنـه عن النبـى صلـى اللـه عليه وسلم قال : دية المرأة نصف دية الرجـل " وهـو واضـح الدلالـة علـى المدعى (٣) .

ورد علـى الاستدلال بـالحديث مـا ذكـره البيهقـى : أن إسـناده لا يثبـت ، وقيل : إنـه منقطع (٤) .

جـ - بما رواه البيهقى فى سننه عن مكحول وعطاء قالوا : أدركنـا النـاس على أن دية الحر المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلـم مائة

---

١) تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير لابن حجـر ٤ / ٣٥ ، ٣٦ نشر مكتبة الكليات الأزهرية ، المحلى ١٢/١٢٣ ، سب السلام ٣ / ٢٤٥ .

٢) المرجـع السـابق ، وانظـر المحلـى ١٢/١٢٣ ، سـبل السـلام ٣ / ٢٤٥ ، سـنن النسائى ٨/ ٥٨ ، ٥٩ ، نيل الأوطار ٧ / ٢٢٧ .

٣) أخرجه البيهقى فى سننه ٨ / ٩٥ ، ٩٦ الطبعة العثمانية .

٤) المرجع السابق ، نصب الراية للزيلعى ٤ / ٣٦٣ ، طبع دار الحديث بالأزهر . نشر المركز الإسلامي للطباعة والنشر ش الأهرام ، الهرم بالقاهرة .

من الإبل ، فقوم عمر بن الخطاب رضى الله عنه تلك الدية على أهل القرى ألف دينار ، أو اثنى عشر ألف درهم ، ودية الحرة المسلمة إذا كانت من أهل القرى خمسمائة دينار أو ستة ألف درهم ، وإذا كان الذى أصابها من الأعراب فديتها خمسون من الإبل ، ودية الأعرابى إذا أصابها الأعرابى خمسون من الإبل ، لا يكلف الأعرابى الذهب ولا الورق (١) .

٢ - كما استدلوا من الآثار بما يأتى :

بما أخرجه البيهقى عن إبراهيم النخعى عن على - كرم الله وجهه - عقل المرأة على النصف من عقل الرجل فى النفس وفيما دونها . والموقوف فى مثل هذا كالمرفوع إذ لا مجال للرأى فى مثل هذا (٢) .

ورد على الاستدلال بذلك الأثر : أنه منقطع ، فإن إبراهيم النخعى لم يحدث عن أحد من الصحابة مع أنه أدرك جماعة منهم (٣) .

٣- بإجماع الصحابة رضوان الله عليهم على أن دية امرأة نصف دية الرجل (٤) .

٤- بالمعقول من وجوه منها :

أ - إن المرأة فى الميراث والشهادة على النصف من الرجل ، فكذلك فى ديتها .

١) سنن البيهقى ٨ / ٩٥ ، مسند الإمام الشافعى ٣٤٨ نشر دار الكتب العلمية / بيروت .

٢) سنن البيهقى ٨ / ٩٦ ، شرح العناية وحاشية سعدى جلبى على هامش تكملة فتح القدير ٨ / ٣٠٦ .

٣) البيهقى (السابق) نيل الأوطار ٧ / ٢٢٥ . ٤) المغنى ٧ / ٧٩٧ .

ب – إن حال المرأة أنقص من حال الرجل ، ومنفعتها أقل ، فإن المرأة لا تلى النكاح ، والقوامة للرجل وليست لها ، يقول تعالى " وللرجال عليهن درجة " (١) ، ويقول " الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا من أموالهم " (٢) ٠ الآية ٠

ومنفعتها أقل بدليل أنها لا تتمكن من التزوج بأكثر من زوج واحد (٣) ٠

الرأى الثانى :

دية المرأة كدية الرجل مائة من الإبل ٠ وهو لابن علية والأصم (٤) ، ونادى به بعض المعاصرين (٥) واستدلوا بما يلى :

١ – بقول الله تعالى : " وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله ٠٠ الآية (٦) والإجماع على أن هذه الآية دخل فيها حكم الرجل والمرأة ، وهى بعمومها تسوى بينهما في الدية (٧) ٠

---

١) من الآية ٢٢٧ من سورة البقرة ٠

٢) من الآية ٣٤ من سورة النساء ٠

٣) انظر لمراجع المذكورة أول الفرع ٠

٤) المغنى ١/ ٧٩٧ ، نيل الأوطار ٧ / ٢٢٧ ، سبل السلام ٣ / ٢٤٤ ٠

٥) منهم الشيخ محمد أبو زهرة ، العقوبة ٥٧٥ نشر دار الفكر ، عز الدين بليق – دية المرأة وأهل الكتاب فى شريعة الإسلام ص ٢٥ نشر دار الفتح / ببيروت ٠

٦) من الآية ٩٣ من سورة النساء ٠

٧) فلسفة العقوبة للشيخ أبو زهرة ٢ / ٤٣٦ ٠

٢- من السنة : بما فى كتاب النبى صلى الله عليه وسلم إلى عمرو بن حزم (فإن فى النفس الدية مائة من الإبل) والنفس بعمومها تشمل الذكر والأنثى مما يجعلهما سواء فى الدية (١) .

٣- بالقياس على المساواة فى أهلية الولاية بعضهم على بعض ، يقول تعالى : " والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة ويطيعون الله ورسوله أولئك سيرحمهم الله إن الله عزيز حكيم " (٢) وكذلك فى المساواة فى العمل والثواب ، يقول تعالى : " من عمل صالحا من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فلنحيينه حياة طيبة ولنجزينهم أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون"(٣) .

وأيضا بالقياس على المساواة فى القصاص : لما جاء فى كتاب عمرو بن حزم (وأن الرجل يقتل بالمرأة) (٤) .

يمكن أن يرد على الاستدلال بتلك الأدلة أنها خصصت بما فى كتاب عمرو بن حزم : دية المرأة على النصف من دية الرجل (٥) .

يقول ابن قدامة : وهو قول شاذ (دية المرأة كدية الرجل) يخالف إجماع الصحابة ، وسنة النبى صلى الله عليه وسلم ، فإن فى كتاب عمرو بن حزم : (دية المرأة على النصف من دية الرجل ، وهى أخص مما ذكروه ، وهما فى كتاب واحد ، فيكون ما ذكرنا مفسرا لما ذكروه ، مخصصا له) .

---

١) نيل الأوطار ٧ / ٢٢٧ ، سبل السلام ٣ / ٢٤٤ ، المغنى ٧ / ٧٩٧ .

٢) آية رقم ٧١ من سورة التوبة .

٣) من الآية ٩٧ من سورة النحل .

٤) سبق تخريجه ، وانظر دية المرأة عز الدين بليق ٣٤ / ٣٥ .

٥) المغنى ٧ / ٧٩٧ .

وكذلك يمكن أن يرد على الاستدلال بالقياس على المساواة فى العمل وغيره أن أحكام الشريعة متكاملة فلا مانع أن يختلف الحكم فى بعض المواطن ، يؤكد ذلك أن شهادة المرأة فى بعض الحالات على النصف من الرجل ، وكذلك ميراثها على النصف ، مع التسليم بأن ذلك لم يكن قاعدة فقد نص الله على مساواة الأم للأب فى بعض الحالات : يقول تعالى : " ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد " (١) .

وكذلك كانت المساواة فى الإرث بين الأخت والأخ لأم إذا لم يكن لأخيهما أصل من الذكور ، ولا فرع وارث ، يقول تعالى : " وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس " (٢) .

وكذلك الشهادة سوى الله بين الرجل والمرأة فى شهادات اللعان - على القول بأنه شهادات لا أيمان - يقول تعالى : " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين . والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين . ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين . والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين " (٣) .

وقد وجدنا أن الشارع يعول على المرأة ويعتد بشهادتها فى الأمور التى لا يطلع عليها إلا النساء ويعتبرها من ناحية النصاب - كالرجل (٤) .

---

١) من الآية ١١ من سورة النساء .
٢) من الآية ١٢ من سورة النساء .
٣) الآيات من ٦ - ٩ من سورة النور .
٤) مغنى المحتاج ٤ / ٤٤٢ ، ٤٤٣ .

كذلك مع تسليمنا بأن إيلام النفس فى الجناية على المرأة كما هو الحال فى الاعتداء على الرجل تماما ، وأن الدية تعد عقوبة للجانى ، وتعويضا لأولياء المجنى عليه أوله ذاته إذا كانت الجناية على ما دون النفس (١) .

إلا أنه يترجح لدى أن دية المرأة على النصف ؛ لحديث عمرو بن حزم الذى تلقته الأمة بالقبول ، فهو كما رأينا فى عداد المتواتر وصححه بعض علماء الحديث ، ولو لم يوجد فى أحكام الشريعة ما يجعل المرأة على النصف من الرجل فى بعض الأمور لربما أعيد النظر فى الرأى المختار .

وأخيرا : نعيد التساؤل هل لما ذكرناه فائدة بالنسبة لموضوعنا ؟

والإجابة على ذلك بنعم حيث إن اختلاف الفقهاء فى تقدير قيمة الغرة وتحديد بعضهم القيمة بنصف عشر الدية وذكره أنها خمسة من الإبل وبين أن ذلك هو نفس المقدار من دية المرأة باعتبار الواجب من ديتها (عشر ديتها) .

اتضح أنه بعد أن رجحنا القول بأن دية المرأة فى النفس نصف دية الرجل فنسأل هل ينسحب ذلك على الغرة ؟

---

١) العقوبة للشيخ أبو زهرة ص ٥٧٦ ، الدية : عز الدين بليق ٣٢ وما بعدها ، أهم قضايا المرأة فى الحدود والجنايات فى الفقه الإسلامى ، د/ أمينة الجابر ص ٢٧٣ وما بعدها ، نشر دار قطرى بن الفجاءة ، الدوحة - قطر ، وانظر مقدار دية النفس فى الشريعة الاسلامية وتقديرها فى العصر الحاضر بحث للدكتور / ياسين أحمد إبراهيم درادكة . حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية جامعة قطر ، العدد الثانى ١٤١٠ / ١٤١١ هـ - ١٩٩٠م .

يقول الشيخ أبو زهرة (١) فلو أخذنا برأى الجمهور كانت الدية نصف دية الرجل وهى خمسون من الإبل من ثم فالغرة خمس من الإبل ، أما على القول بأنهما سواء دية المرأة كالرجل مائة من الإبل فالغرة عشر من الإبل ٠

ويقول : وقد رأينا رأى الأصم أن دية المرأة كدية الرجل ، لأن نفسها كنفسه ، بدليل أنه يقاد من الرجل إذا قتل امرأة ، وعلى ذلك الرأى تكون الغرة مقدرة بعشر الدية ، أو بعشرة من الأبل ، أو بقيمتها من الذهب بالغة ما بلغت على ما اخترنا من قبل ، ويكون ذلك تلفيقا بين قول الأصم وبعض الشافعية ٠

ويرد الدكتور / فكرى عكاز (٢) : وأرى أن دية الجنين الحر هى نصف عشر دية كاملة كما أجمع على ذلك الفقهاء ، وذلك لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لما قضى بدية الجنين - كما مر سابقا - لم ينظر إلى الذكورة والأنوثة فى الأجنة بل ساوى بينهما فى الدية ولم يجعل كذلك دية الجنين منسوبة إلى دية أمه أو إلى دية أبيه ، فلم يقض صلى الله عليه وسلم بأن دية الجنين عشر دية أمه أو أبيه ، أو أنها نصف عشر دية أبيه أو أمه بل قضى - صلوات الله وسلامه عليه - فقط فى الجنين بغرة عبد أو أمة ٠ ولما أراد الفقهاء أن يقدروا قيمة دية الجنين فى غير العبيد نظروا إلى قيمة الغرة (العبد أو الأمة) ولم ينظروا إلى شىء آخر فوجدوا أن القدر المناسب للغرة هو خمسة من الإبل أو خمسون دينارا أو مثقالا أو خمسمائة

---

١) العقوبة : ص ٥٧٩ ٠

٢) فلسفة العقوبة : ٢٩٦ ٠

درهم أو ستمائة درهم كما يرى الجمهور ، ثم بعد التقدير نسبوا ذلك المقدار إلى الرجل الحر فوجدوه يعادل نصف عشر ديته ، وبالتالى يعادل عشر دية المرأة عند من يقولون إن ديتها على النصف من دية الرجل ، ولو كان هنا من يقولون بأن دية المرأة مثل دية الرجل لقالوا بالتالى أن دية الجنين عشر دية المرأة كما هى نصف عشر دية الرجل .

واستند فضيلته فيما ذهب إليه إلى أدلة منها : أن الغرة قومت بخمسين دينارا إذا كان الاعتبار بالذهب ، أو بخمسمائة درهم أو ستمائة ، إذا كان المعيار بالفضة ، ونسب الفقهاء ذلك إلى دية الحر فيكون القدر نصف عشر دية الرجل الحر ، وبالنسبة للمرأة يكون عشر ديتها ، لأن رأى الجمهور أن دية المرأة نصف دية الرجل (١) .

يمكن القول بأن ذلك يعد دعما لما ذهب إليه الجمهور ولا يصلح للرد .

إذ الموضوع يتعلق أولا بمسألة هل دية الرجل مساوية للمرأة أم لا ؟ ومن ثم يكون ترتيب الأحكام .

---

١) المرجع السابق ص ٢٩٨ ، يمكن أن يرد على ذلك أن هناك من منع القصاص بين الرجل والمرأة لأن المقابلة بين الأنثى بالأنثى ، فى قول الله تعالى : (يأأيها الذين آمنوا كتب عليكم القصاص فى القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى بالأنثى - من الآية : ١٧٨ من سورة البقرة ، فلا يقتل جنس بغير جنسه (انظر بداية المجتهد ٢ / ٤٠) .

المبحث الثالث

انعـــدام الغـــرة

******

تمهيـــد : ضمن الله تعالى كتابة الكريم ما يدل على أن الغرة سيأتى يوم يبحث عنها من يريدها فلن يجدها يقول تعالى : (والذين يظاهرون من نسائهم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة من قبل أن يتماسا ذلكم توعظون به والله بما تعملون خبير ، فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين من قبل أن يتماسا فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكينا ذلك لتؤمنوا بالله ورسوله وتلك حدود الله وللكافرين عذاب أليم (١) ٠

وإذ عدمت الغرة فالفقهاء متفقون على الانتقال إلى بدلها غير أنهم مختلفون فى هذا البدل ، وكان خلافهم على النحو التالى :

الرأى الأول : الأداء ينتقل إلى خمس من الإبل ٠ وهو لبعض المالكية والشافعية وبعض الحنابلة وأكثر الزيدية (٢) ٠

واستدلوا بما يلى : إنه قد روى عن عمر وزيد - رضى الله عنهما - أنهما قدرا الغرة بخمس من الإبل ، ولم يخالفهما أحد من الصحابة ، فعند الإعواز يؤول الأمر إلى الإبل (٣) ٠

١) آية ٣-٤ من سورة المجادلة ٠

٢) حاشية الدسوقى ٤ / ٢٦٨ ، المدونة ٤ / ٤٨٤ ، مغنى المحتاج ٤ / ١٠٥ ، المغنى ٧ / ٨٠٥ ، البحر الزخار ٦ / ٢٥٨ ٠

٣) صحيح مسلم شرح الأبى ٤ / ٤٣٠ ، المغنى ٧ / ٨٠٥ ، كشاف القناع ٦ / ٢٣ ٠

يقوى هذا – عند أكثرهم – أن الإبل هى الأصل فى الدية – لما جاء فى كتاب عمرو بن حزم عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كتب إلى أهل اليمن بكتاب فيه الفرائض والسنن والديات ، وبعث به مع عمرو بن حزم ، وذكر فيه : وفى النفس مائة من الإبل) (١) .

فالواجب خمسة أبعرة بدلا من الغرة ، طالما أن الغرة مقدرة بها عند وجودها ، فعند عدمها يؤخذ ما كانت مقدرة به .

الرأى الثانى : الواجب ينتقل إلى قيمتها من أصول الدية (الإبل ، الذهب ، الفضة ، البقر ، الشاة) وهو لبعض الحنابلة (٢) وحجتهم أن الخيرة للجانى فى دفع ما شاء من الأصول الخمسة فى الجناية على النفس .

الرأى الثالث : الأداء ينتقل إلى خمسين دينارا أو ستمائة درهم (وهو لجمهور المالكية وبعض الحنابلة ، وهذا راجع إلى أن الغرة تقدر بذلك فعند

---

١) صحيح مسلم ٢ / ٣٥ ، سنن النسائى ٨ / ٥ ، ٦ ، سنن أبى داود ٢ / ٢٨٥ ، سنن البيهقى ٨ / ١٠٣ ، سبل السلام ٣ / ٣٣٤ .

٢) كشاف القناع ٦ / ٢٤ ، وانظر منتهى الإرادات ٤ / ٤٣٢ ، ويراعى أن المذهب للحنابلة أن الدية تجب فى خمسة وبعض الحنابلة يضيف الحلل ، فتكون أصول الدية عندهم ستة أصناف ، ومما يدل لذلك عندهم ما روى عن جابر قال : فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم فى الدية على أهل الإبل مائة من الإبل ، وعلى أهل البقر مائتى بقرة ، وعلى أهل الشاة ألف شاة ، وعلى أهل الحلل مائتى حلة . وبما روى عن عبيده السلمانى قال : وضع عمر بن الخطاب الديات فوضع على أهل الذهب ألف دينار ، وعلى أهل الورق عشرة آلاف درهم ، وعلى أهل الإبل مائة من الإبل ، وعلى أهل البقر مائتى بقرة ثنية ومسنة ، وعلى أهل الشاة ألفى شاة ، وعلى أهل الحلل مائتى حلة . وهو قول الصاحبين والامامية وبعض الزيدية والاباضية .

الإعواز تقوم الغرة بالدراهم والدنانير ، إذ هى قيم المتلفات فلذلك قومت بها الغرة ، والإبل ليست بقيم المتلفات ، فلذلك لم تعتبر بها الغرة ، ولما ورد الشرع بالغرة ، واحتيج إلى تقديرها ، قدرت بما يقع به التقويم ، وهو العين ، يقوى ذلك عندهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى بالغرة والدية يومئذ إبل ، وإنما قضى النبى صلى الله عليه وسلم بالغرة فى أهل الإبل ، ولم يجعل عليهم الإبل (١) ٠

الرأى الرابع : الأداء ينتقل إلى القيمة ٠ وهو للظاهرية وقول للزيدية والشافعية- فى حال فقد الإبل (٢) إذ يرى الشافعية أنه فى حالة فقد الإبل وهى التى قدرت بها الغرة ، يؤول الأمر إلى قيمة الإبل ، وفى وجه قيمة الغرة ٠

يقول الشيخ / محمد الشربينى الخطيب (٣) (فإن فقدت تلك الغرة حسا بأن لم توجد ، أو شرعا بأن وجدت بأكثر من ثمن مثلها (فخمسة أبعرة) بدلا عنها ، لأنها مقدرة بها عند وجودها ، فعند عدمها يؤخذ ما كانت مقدرة به ، ولأن الإبل هى الأصل فى الديات فوجب الرجوع إليها عند فقد المنصوص عليها ، فإن فقدت الإبل وجب قيمتها كما فى فقد إبل الدية ، فإن فقد بعضها وجبت قيمته مع الوجود (وقيل لا يشترط) بلوغها (أى بلوغ الغرة نصف عشر الدية) بل متى وجدت سليمة مميزة وجب قبولها ، وإن قلت قيمتها لإطلاق لفظ العبد والأمة فى الخبر ٠

وعلى هذا الوجه المعبر عنه فى الروضة بالقول (فلفقد قيمتها) أى

---

١) مغنى المحتاج ٤ / ١٠٥ ، البحر الزخار ٦ / ٢٥٨ ، المحلى ١١/ ٢٤٨ ٠

٢) مغنى المحتاج ٤ / ١٠٥ ٠

٣) المحلى ١١ / ٢٤٨ (مسألة ٢١٣٣) ٠

الغرة بالغة ما بلغت ، كما لو غصب عبدا فمات .

ويوضح ابن حزم رأى الظاهرية (١) (فإن لم يوجدا - العبد أو الأمة . فقيمة أحدهما - لو وجد - والقيمة فى هذا ، وفى الغرة جملة إذا عدمت أقل ما يمكن ، إذ لا يجوز أن يلزم أحد غرامة ، إلا بنص أو إجماع ... فأقل ما كانت تساوى الغرة - لو وجدت واجب على العاقلة بالنص ، وما زاد على ذلك غير واجب ...) .

الرأى المختار : والذى اختاره هو الرأى الثالث الذى يقضى بأنه فى حال فقد الغرة يؤول الأمر إلى خمسين دينارا أو ستمائة درهم لقوة ما استندوا إليه ، إذ أنه صلى الله عليه وسلم أوجب الغرة فى الجناية على الجنين مع وجود الإبل ، وعند فقد الغرة يرجع إلى القيمة باعتبار الذهب أو الفضة ، إذ بهما تقوم المتلفات .

غير أنه يراعى الآن تردى قيمة الفضة بالنسبة للذهب فيقتصر على التقويم بالذهب فقط ، وهذا ما ارتآه بعض الفقهاء المعاصرين فى زكاة النقود (٢) .

ولقد فطن فقهاؤنا القدامى عليهم الرحمة لمثل تلك التغيرات التى تحدث فى أصول الدية والنقدين وغير ذلك فوضعوا الحلول المناسبة ، ومن ذلك

---

١) المحلى ١١/ ٢٤٨ (مسألة ٢١٣٣) .

٢) انظر كيف نتعامل مع السنة النبوية : معالم وضوابط للشيخ القرضاوى ص ١٣٢ ، ١٣٣ واشار فضيلته إلى أنه سبقه إلى ذلك الشيخ محمد أبو زهرة ، الشيخ عبد الوهاب خلاف ، والشيخ عبد الرحمن حسن فى محاضرتهم عن الزكاة بدمشق ١٩٥٢م .

ما ذكره ابن قدامة (١) (غير أنه يبدو أن الفرق لم يكن على النحو الموجود فى عصرنا بالنسبة للفضة) يقول : إذا اختلفت قيمة الإبل فنصف عشر الدية من غيرها ، مثل ان كانت قيمة الإبل أربعين دينارا أو أربعمائة درهم ، فظاهر كلام الخرقى أنها تقوم بالإبل لأنها الأصل ، وعلى قول غيره من أصحابنا تقوم بالذهب أو الورق فجعل قيمتها خمسين دينارا أو ستمائة درهم ، فإن اختلفا قومت على أهل الذهب ، وعلى أهل الورق به ، فإن كان من أهل الذهب أو الورق جميعا قومها من هى عليه بما شاء منهما ، لأن الخيرة إلى الجانى فى دفع ما شاء من الأصول ، ويحتمل أن تقوم بأدناهما على كل حال لذلك (٢) .

---

١) المغنى ٧/ ٨٠٤ ، ٨٠٥ .

٢) انظر الموازين والمكاييل والمقاييس ، أ / محمد أمين نجم الدين محمد أمين الكردى ص ٨٩ ، ١٠٣ والمراجع المشار إليها : رسالة ماجستير فى كلية الشريعة والقانون جامعة الأزهر ١٤٠١ هـ وعلى ذلك تقدر بالدينار وهو يساوى ٢٤ر٤ جراما من الذهب فيكون المجموع ٥٠ × ٢٤ر ٤ = ٢١٢ جراما من الذهب الخالص ويقوم جرام الذهب بالسعر المحدد من الجهة الرسمية وقت الحاجة .

المبحث الـرابـع

آراء الفقهاء حول حالات وجوب الغرة

****

يمكن معالجة هذا المبحث فى المطالب التاليـة :

المطلب الأول فـــى : خروج الجنين ميتا حال حياة الأم ٠

المطلب الثانى فـــى : خروج الجنـين ميتا بعد وفاة الأم ٠

المطلب الثالث فـــى : خروج الجنين مع أمـه ٠

المطلب الرابع فـــى : ظهـور بعــض الجنين ٠

المطلب الخامس فى : سقوط الجنين حيا لأقل من ستة أشهر ٠

المطلب السادس فى : الجناية على النطفـة ٠

المطلب السابع فـــى : الجناية علــى العلقـة ٠

المطلب الثامن فـــى : الجناية على المضغـة وما بعدها من مراحل خلقـة الجنـــين ٠

المطلب التاسع فــــى : جنين الذمية ٠

المطلب الأول

خروج الجنين ميتا حال حياة الأم (١)

****

تعددت آراء الفقهاء حول تلك المسألة على النحو التالى :

الرأى الأول : الواجب فى تلك الجناية غرة ٠ وهو لجمهور الفقهاء : الحنفية والمالكية ، والشافعية ، والحنابلة ، والزيدية ، والظاهرية (٢) - إذا كانت الجناية خطأ وكذلك إذا كانت عمدا قبل نفخ الروح - ورواية للإمامية (٣) والأباضية (٤) - إن لم تكن فيه الروح - وهو مروى عن عمر بن الخطاب رضى الله عنه وعطاء والشعبى والنخعى والزهرى وإسحاق وأبو ثور (٥) واستدلوا بما يلى :

أولا : من السنة :

١- بما روى عن أبى هريرة قال : اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة ، وقضى

---

١) ومرادنا هنا جنين الحرة المسلمة ٠

٢) المحلى ٣٨٢/١٢ ٠

٣) إذا لم تتم خلقته ٠ شرائع الإسلام ٣ / ٢٨٠ ٠

٤) شرح النيل ٨٠/١٥ ٠

٥) انظر المغنى ٧ / ٧٩٩ ، بدائع الصنائع ٧ / ٣٢٥ ، تكملة فتح القدير ٨ / ٣٢٤ ، ٣٢٥ ، المنتقى ٧ / ٨٠ ، مواهب الجليل ٦ / ٢٥٧ ، المقدمات الممهدات ٣ / ٢٩٧ ، المغنى ٧ / ٨٠٤ ، البحر الزخار ٦ / ٢٥٧ ٠

بدية المرأة على عاقلتها (متفق عليه) (١) ٠

فقد دل الحديث الشريف على أن الواجب فى الجنين إذا سقط ميتا مع بقاء أمه (غرة) ولا يفهم من الحديث أن المرأة توفيت مع الجنين ، إذا يوضح ذلك ما جاء فى رواية ابن العباس (فأسقطت غلاما قد نبت شعره ميتا وماتت المرأة) مما يدل على أن موت المرأة تأخر عن موت ما فى بطنها ، فيكون قوله " فقتلتها وما فى بطنها " إخبارا بنفس القتل ، وسائر الروايات يدل على تأخر موت المرأة (٢) ٠

٢- بما روى عن ابن عباس فى قصة حمل بن مالك قال : " فأسقطت غلاما قد نبت شعره ميتا ، وماتت المرأة ، فقضى على العاقلة الدية فقال عمها : إنها قد أسقطت يا نبى الله غلاما قد نبت شعره،فقال أبو القاتلة إنه كاذب ، إنه والله ما استهل ولا شرب ولا أكل ، فمثله بطل (يطل) فقال النبى صلى الله عليه وسلم أسجع الجاهلية وكهانتها ؟ إن فى الصبى غرة " قال ابن عباس : كان اسم إحداهما :مليكة ، والأخرى:أم غطيف (٣) ٠

---

١) سبق تخريجه ٠

٢) نيل الأوطار ٧ / ٢٩٩ ، وانظر إرشاد السارى لشرح صحيح البخارى ٦٩/١٠ ، عون المعبود ٣١٧/١٢ ، بداية المجتهد ٢ / ٤١٥ ، حاشية الباجورى على شرح ابن قاسم الغزى على متن أبى شجاع ٢ / ٢٢٢ ، نشر عيسى الحلبى والإنصاف للمرداوى ١٠/ ٦٩ نشر دار إحياء التراث العربى / بيروت ٠

٣) والحديث أخرجه النسائى (سنن النسائى شرح السيوطى ٥ / ٥١) عن ابن عباس قال : كانت امرأتان جارتان كان بينهما صخب ، فرمت إحداهما الأخرى بحجر فأسقطت غلاما قد نبت شعره ميتا ، وماتت المرأة فقضى على العاقلة الدية ، فقال عمها إنها قد أسقطت يا رسول الله غلاما قد نبت شعره ، فقال أبو القاتلة إنه كاذب إنه والله ما استهل ولا شرب ولا أكل فمثله بطل قال النبى صلى الله عليه وسلم اسجع الجاهلية وكهانتها ، إن فى الصبى غرة ، انظر نيل الأوطار ٧ / ٢٢٩ ٠

وحمل بن مالك بن النابغة الهذلى ، كانت له امرأتان إحداهما هذلية والأخرى عامرية ، فضربت الهذلية بطن العامرية بعمود خباء أو فسطاط ، فألقت جنينا ميتا ... الخ (١) .

قوله : فقال أبو القاتلة . فى رواية لمسلم وأبى داود : فقال حمل بن النابغة وهو زوج القاتلة ، وفى رواية للبخارى فقال:ولى المرأة ، وفى حديث أبى هريرة : فقال عصبتها ، وفى رواية للطبرانى : فقال أخوها العلاء بن مسروح ، ويجمع من الروايات بأن كل واحد من أبيها وأخيها وزوجها قال ذلك ، لأنهم كلهم من عصبتها (٢) .

قوله:أسجع الجاهلية : استدل بذلك على ذم السجع ، ومحل الكراهة ، إذا كان ظاهر التكلف ، وكذا لو كان منسجما لكنه فى إبطال حق ، أو تحقيق باطل ، أما إذا وضع السجع مواضعه من الكلام فلا ذم فيه ، يؤيد ذلك أنه جاء فى كلام الرسول صلى الله عليه وسلم كثيرا منه ، كقوله : اللهم إنى أعوذ بك من علم لا ينفع ، ومن قلب لا يخشع ، ومن نفس لا تشبع ، ومن دعاء لا يسمع ، ومن هؤلاء الأربع (٣) .

ويرى الحافظ أن السجع الذى صدر من النبى صلى الله عليه وسلم لم يكن عن قصد إليه ، وإنما جاء لعظم بلاغته ، وأما من بعده ، فقد يكون كذلك ، وقد يكون عن قصد ، وهو الغالب ، ومراتبهم فى ذلك متفاوتة(٤) .

---

١) انظر نصب الراية ٤ / ٣٨١ ، شرح النيل ١٥/ ٨٠ ، ٨١ .

٢) مسلم بشرح النووى ٤ / ٢٥٤ ، فتح البارى ٢٦/ ٧٥ وانظر نيل الأوطار ٧ / ٢٣١ ، عون المعبود ١٢/ ٣١٦ .

٣) نيل الأوطار ٧ / ٢٣١ ، عون المعبود ١٢/ ٣١٨ ، تكملة المجموع ١٩/ ٥٦ ، وانظر أبواب الأدعية فى كتب السنة .

٤) نيل الأوطار ٧ / ٢٣١ .

ووجه الدلالـة من الحديث على وجوب الغرة إذا سقط الجنين ميتا فى حياة الأم واضح .

ثانيا : من الآثار :

أ - بما روى عن إبراهيم النخعى أنه قال فى امرأة شربت دواء فأسقطت ، قال : تعتق رقبة ، وتعطى أباه غرة .

ب - بما روى عن إبراهيم النخعى أيضا : أنه قال فى امرأة كانت حبلى فذهبت تستدخل فألقت ولدها ، فقال عليها عتق رقبة ، ولزوجها عليها غرة . عبد أو أمة (١) .

ثالثا : بالاستحسان :

أوجب الحنفية الغرة استحسانا لا قياسا . إذ القياس عدم وجوب شىء فى الجنين الذى سقط نتيجة الاعتداء على أمه ، لأنه يحتمل أن يكون حيا وقت الضرب ، ويحتمل أنه لم يكن ، بأن لم تخلق فيه الحياة بعد ، والظاهر لا يصلح حجة للاستحقاق ، ولأن فعل القتل لا يتصور إلا فى محل هو حى ، من ثم لا يجب الضمان بالشك ، وإنما وجبت الغرة استحسانا ، لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم قضى فى الجنين بغرة ، فترك الأحناف القياس بالأثر (٢) .

---

١) المحلى ١٢/ ٣٨٢ .

٢) مجمع الأنهر ٢ / ٦٤٩ ، تكملة فتح القدير ١ /٣٢٤ ، بدائع ٧ / ٣٢٥ ، جاء فى المبسوط ٢٧/٢٥ (والقياس أنه يجب كمال الدية ، لأن الضارب منع حدوث منفعة الحياة فى الجنين ، فيكون كالمزهق للحياة فيما يلزمه من البدل كولد المغرور ، فإنه حر بالقيمة لهذا المعنى ، وهو أنه منع حدوث الرق فيه ، ثم الماء فى الرحم ما لم يفسد فهو معد للحياة ، فيجعل كالحى فى إيجاب الضمان بإتلافه ، كما يجعل بعض الصيد المحرم كالصيد فى إيجاب الجزاء عليه بكسره . ولكنا تركنا القياس بالأثر . وانظر رد المحتار ٦ / ٥٨٨ .

الرأى الثانى :

الغرة تجب إذا كانت الجناية خطأ - سواء كانت الجناية قبل نفخ الروح فى الجنين (أى قبل مائة وعشرين يوما من الحمل) أو بعد ذلك - وكذلك إذا كانت عمدا قبل نفخ الروح ، أما لو كانت الجناية عمدا بعد نفخ الروح فالواجب القود أو المفاداة . وهو للظاهرية (١) .

وحجة الظاهرية ما يلى : إن الجناية إذا كانت قبل نفخ الروح فى الجنين ، وكذلك إذا كانت خطأ مطلقا فالعقوبة هى الغرة بنص أحاديث رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا يصح القول بوجوب الدية مائة من الإبل ، كما فى قتل النفس ، لأن الله تعالى يقول : " وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة ودية مسلمة إلى أهله إلا أن يصدقوا ... " الآية (٢) ولم يبين لنا المولى سبحانه وتعالى فى القرآن مقدار تلك الدية ، وإنما وكل ذلك إلى رسوله صلى الله عليه وسلم ، وقد فعل ذلك الرسول صلى الله عليه وسلم ، فبين لنا أن من خرج إلى الدنيا ففيه مائة من الإبل ، كما فى الخبر الثابت ، إذ ودى بذلك عبد الله بن سهل رضى الله عنه (٣) وبين لنا صلى الله عليه وسلم أن دية الجنين غرة ، من العبيد أو الإماء ، وسماه دية ، فكانت الدية مختلفة ، لبيان رسول الله صلى الله عليه وسلم لنا (٤) أما إذا كان الاعتداء على جنين قد نفخ فيه الروح ، فالواجب فيه القصاص أو المفاداة ، لأنه اعتداء

---

١) المحلى ٣٨١/١٢ .

٢) من الآية ٩٢ من سورة النساء .

٣) انظر صحيح البخارى ٢٣٠/١٢ ، صحيح مسلم ٢ / ٣٥ ، سنن البيهقى ٨ / ١١٧ ، النسائى ٨ / ٧، ٨ ، سنن أبى داود ٢ / ٤٨٥ .

٤) المحلى ٣٨١/١٢ ، ٣٨٢ .

على حى بنص حديث رسول الله صلى اللـه عليه وسلم المروى عن ابن مسعود قـال : حدثنـا رسول اللـه صلـى اللـه عليـه وسـلم وهـو الصـادق المصدوق : إن أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه أربعين يوما ، ثم يكـون فـى ذلك علقة مثل ذلك ، ثم يكون فى ذلك مضغة مثل ذلـك ، ثـم يرسل الملـك فينفخ فيه الروح ، ويؤمـر بـأربع كلمـات يكتب رزقـه ، وأجلـه ، وعملـه ، وشقى أو سعيد ... الحديث (١) .

وإذا ثبت أنه اعتداء على حى بنص حديث رسـول اللـه صلـى اللـه عليـه وسلم فالواجب فيه القصاص أو المفـاداة ؛ لحديث رسول اللـه صلـى اللـه عليه وسلم المروى عن أبى هريرة : من قتل له قتيل فهو بخير النظريـن : إما أن يفتدى ، واما أن يقتل (٢) .

وكما قلنا:إن المفاداة هنا ليسـت دية نفس مائـة مـن الإبـل ، وإنمـا هـى غرة ، كما بين صلى الله عليه وسلم الواجب فى كل (٣) .

الـرأى الثالث : الجنين إذا كان قد تم ولم تلجه الروح ففيـه مائـة دينـار ، أما لو سقط بعد تمامه وولوج الروح فيه ففيه الدية ، أما إذا لم تتـم خلقتـه فالأشهر أن الدية توزع على مراتب النقـل : ففـى النطفـة عشرون ، وفـى

---

١) فتـح القديـر ٢٤/ ٣٠٤ ، صحيـح مسلـم بشـرح النـووى ١٦/١٩٦ ، الفتـح الربانى ١ / ١٢٩ نشر دار الشهاب ، المحلى ١٢/٣٨٧ ، وسوف نتعرض لهذا الحديـث بالتوسع فى مطلب آخر .

٢) انظر صحيح البخارى بشرح الكرمانى ٢٤/١١ ، نيل الأوطار ٧ / ١٤٨ وانظر سـبل السـلام ٣/٢٤٣، سنن الدارقطنـى ٣ / ٩٦ ، شـرح معـانى الآثـار ٣ / ١٧٤ ، سـنن النسائى ٨ / ٣٨ ، سنن البيهقى ٨ / ٥٢ وهو حديـث حسن (سنن الترمذى ٤ / ٢١ ، ٢٢) .

٣) المحلى ١٢/ ٣٨٧ .

العلقة أربعون ، والمضغة ستون ، والعظام ثمانون ، وهو للامامية وبعض الزيدية (١) واستدلوا بما يلى :

١- بما روى عن على - كرم الله وجهه - أنه قضى بذلك ، وهو توقيف إذ يبعد اجتهاده فى مثل تلك الأمور ، فلابد أن الأمر فيها مرفوع إليه صلى الله عليه وسلم ٠

ورد على ذلك : أنه يحتمل أن عليا - كرم الله وجهه - قضى بذلك فى حال الصلح والحكومة اعتبارا بحال الجانى والمجنى عليه (٢) ٠

٢- أن الغرة لزمت فى الميت ولا حياة فيه ، فلزمت هذه المقادير فى الجنين ناقصا ٠

ورد على ذلك : أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يقض بالغرة إلا فى متخلق (٣) ٠

الرأى المختار : والذى نختاره هو الرأى الأول الذى يقضى بالغرة فى تلك الحالة ، لقوة أدلته ولا يقوى على معارضتها - فى نظرى - ما استدل به ابن حزم ، فمع التسليم بأن نفخ الروح فى الجنين يجعل الاعتداء على الجنين اعتداء على حى ، إلا أن ذلك لا يجعلنا نسلم بتطبيق العقوبة الواردة

---

١) شرائع الإسلام ٣ / ٢٨٠ ، ٢٨١ ، النهاية للطوسى ٧٧٨ ، ٧٧٩ ، البحر الزخار ٦ / ٢٥٧ ، ويتفق معهم الاباضية إذا كانت الجناية بعد ولوج الروح فى الجنين إذ قالوا بوجوب الدية كاملة (شرح النيل ١٥/ ٨٠) ٠

٢) البحر الزخار ٦ / ٢٥٧ ٠

٣) المرجع السابق ٠

على المولود ، على من أسقط جنينا ، لأن حياته ليست متيقنة ، ولا يمكن القطع بأنه سيولد حيا ، والقصاص أحق ما يحتاط له ، يقوى ذلك فى نظرنا اختلاف الفقهاء فى حقيقة العمد ، فمنهم (أبو حنيفة) من يشترط أن يكون قد تم بآلة معدة للقتل كالسلاح أو ما جرى مجرى السلاح فى تفريق الأجزاء ، ويلحق بذلك الحديد ، لأن له قوة بنص القرآن الكريم ، والجمهور يكتفى بأن تكون الوسيلة للقتل غالبا سواء كانت سلاحا أم غيره مع استكمال باقى الأركان والشروط ، ومنهم من يكتفى بمجرد الإيذاء والعدوان (جمهور المالكية) (١) .

أما ما ذهب إليه الإمامية ومن معهم من التوزيع على مراتب الخلقة ، وعدم وجوب الغرة كاملة فى حال سقوط أى مرحلة من مراحل الخلق فسنؤجل ذلك إلى المطلب الخاص بكل مرحلة .

ولا خلاف فى أنه إذا ما ماتت الأم بعد ذلك بسبب الضربة فإن الواجب فيها الدية إذا كان الضرب خطأ ، أما إذا كان عمدا فالواجب فيها القصاص عينا ، أو القصاص أو الدية ويتخير الولى احدى العقوبتين (٢) .

---

١) انظر أسباب الخلاف وأدلته فى المراجع التالية : مجمع الأنهر ٢ / ٦١٥ ، رد المحتار ٦ / ٥٢٩ ، البدائع ٧ / ٢٣٤ ، المنتقى ٧ / ١٠٠ ، حاشية الدسوقى ٤ / ٢٤٢ ، مغنى المحتاج ٤ / ٣ ، كفاية الأخيار ٢/ ٢٩١ ، المغنى والشرح الكبير ٩ / ٣٢٠ وما بعدها والمحلى ١٠/ ٣٤٣ مسألة ٢٠١٩ .
غير أنه إذا لم نوجب القصاص فى حال العمد ، مع التسليم بتصور العمدية فى تلك الجناية - لا مانع من تعزير الجانى كما يرى فريق من الفقهاء إذا عفى عن القاتل عمدا (المالكية والليث والأوزاعى (بداية المجتهد ٢ / ٤٠٤ ، المحلى ١٠/ ٤٦٣ ، التشريع الجنائى ٢ / ١٨٤) .

٢) لأن الجانى جنى جنايتين ، فيجب عليه موجبهما ، مثله كمن رمى شخصا بسهم ونفذ للآخر فقتله ، فإنه يجب عليه ديتان إن كان خطأ ، وإن كان عمدا يجب القصاص أو المفاداة (مجمع الأنهر ٢ / ٢٦٤٩ ، بدائع الصنائع ٧/ ٣٢٧) .

فــرع

تعدد الغرة بتعدد الأجنــة

****

اتفق الفقهاء على تعدد الغرة بتعدد الأجنة ، فلو جنى رجل على حامل فأسقطت جنينين فالواجب غرتان ٠ وحجتهم فى ذلك :

١- أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال فى حديث الغرة : (دية جنينها عبد أو أمة) وكل جنين ، ولو أنهم عشرة يصدق عليه أنه جنين لها (١) ٠

٢- لأن كل واحد منهما جنين لو انفرد ، فوجبت فيه الغرة ، فكذلك إذا كان معه غيره (٢) ٠

٣- ولأنه ضمان آدمى فتعدد بتعدده كالديات (٣) ٠

٤- ولأن الغرة متعلقة باسم الجنين فتعدد بتعدده (٤) ٠

---

١) المحلى ١٢/٣٨٣ ، ٣٨٤ ٠

٢) المنتقى ٧ / ٨٠ ٠

٣) المغنى ٧ / ٨٠٦ ، وانظر كشاف القناع ٦ / ٢٥ ، الروض المربع ٣ / ٢٨٦ ٠

٤) مغنى المحتاج ٧ / ٨٠٦ ، وانظر رد المحتار ٦ / ٥٨٩ ، بدائع الصنائع ٧ / ٣٢٦ ، مواهب الجليل ٦ / ٢٥٨ ، الشرح الكبير ٤٣/ ٢٦٩ ، الأم ٦ / ١٠٨ ، البحر الزخار ٦ / ٢٥٧ ، شرائع الإسلام ٣ / ٢٨٠ ٠

المطلب الثانى

خروج الجنين ميتا بعد وفاة الأم

*****

تعددت آراء الفقهاء حول تلك الصورة على النحو التالى :

الرأى الأول : الجنين مضمون بالغرة (والواجب فى أمه القصاص أو الدية حسب نوع الجناية) وهو للشافعية والحنابلة ، والظاهرية ، والزيدية ، وبه قال ربيعة والزهرى وغيرهم (١) ٠

واستدلوا : ١- بالقياس من وجوه :

أ - بالقياس على ما لو سقط الجنين بعد وفاة أمه حيا ، إذ هو مضمون بلا خلاف ٠

ب - وأيضا بالقياس مع ما لو سقط فى حياة أمه حيا ، إذ هو مضمون كذلك ٠

جـ - بالقياس على ما لو خرج ميتا فى حياتها إذ لا فرق (كما يدل ظاهر الحديث) بين خروجه وأمه حية أم ميتة أم غير ذلك من الصور ٠

٢- بالمعقول وهو أنه جنين هلك بسبب جناية الجانى ، وعلم ذلك بخروجه فوجب ضمانه (٢) ٠

---

١) بداية المجتهد ٢ / ٤١٦ ، المنتقى ٧ / ٨١ ، فيض الإله المالك للسيد عمر بركات ٢ / ٢٩٣ ، المقدمات الممهدات ٣ / ٢٩٨ ، مغنى المحتاج ٤ / ١٠٣ ، المغنى ٧ / ٨٠٢ ، المحلى ٧٧٧/١٢ وما بعدها ، البحر الزخار ٦ / ٥٦ ، زاد المحتاج شرح المنهاج للكوهجى ٤ / ١٤٣ ٠

٢) المراجع السابقة ، وانظر شرح الأبى على صحيح مسلم ٤ / ٤٣١ ، حاشية الباجورى ٢ / ٢٢٢ ، منتهى الارادات ٢ / ٤٣١ ، كشاف القناع ٦ / ٢٣ ٠

الرأى الثانى : لا تجب فيه الغرة ، وهو للحنفية وجمهور المالكية (١) .

واستدلوا بالمعقول ووجهه :

أنه جنين سقط بعد وفاة الأم ميتا ، فيجرى مجرى أعضائها ، إذ لو تلف عضو من أعضائها قبل موتها كان فيه الدية ، ولو تلف بعد موتها فلا دية فيه (٢) .

وأيضا : موت الأم أحد سببى موته ، لأنه يختنق بموتها ، إذ تنفسه بتنفسها ، كما يحتمل أن يكون موته بسبب الجناية عليه ، فلا يجب الضمان بالشك (٣) .

نوقش ذلك : بأن الشك ثابت فيما لو ألقت المرأة جنينا ميتا وهى حية لاحتمال أن يكون الموت بالضرب ، واحتمال أنه لم ينفخ فيه الروح ، ومع ذلك وجب الضمان (٤) .

أجيب عن ذلك : بأن الغرة فى تلك الصورة ثبتت بالنص (حديث الرسول صلى الله عليه وسلم) على خلاف القياس ، فيقتصر على ما ورد فى النص .

---

١) بدائع الصنائع ٧ / ٣٢٦ ، المنتقى ٧ / ٨١ ، الخرشى ٨ / ٣٢ .
٢) المنتقى ٧ / ٨١ .
٣) مجمع الأنهر ٢ / ٦٥٠ ، المبسوط ٢٥/ ٨٩ ، ٩٠ .
٤) تكملة فتح القدير ٨ / ٣٢٨ ، رد المحتار ٦ / ٥٨٩ .

رد ذلك : بأن دليل الغرة لم يفصل بين خروج الجنين بعد موت أمه أم قبله ، وأيضا بالقياس على ما لو خرج الجنين بعد موت الأم حيا ثم مات بسبب الجناية ، إذ هو مضمون بلا خلاف .

ثم إنه آدمى موروث ، فلا يدخل فى ضمان أمه ، كما لو خرج حيا .

وأيضا : لو كان الأمر كذلك (عدم الضمان) لكان إذا سقط ميتا ثم ماتت الأم لم يضمنه كأعضائها (ولم يقل بذلك أحد) (١) .

الرأى المختار : والذى نختاره هو الرأى الأول لقوة أدلته وعدم إيراد مناقشات عليها ، بخلاف أدلة أصحاب الرأى الثانى التى لم تسلم من المناقشات .

من ثم فتجب الغرة إذا سقط الجنين ميتا بعد وفاة الأم لإطلاق حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى أوجب الغرة فى الجناية عليه ، ولأن الجناية على الجنين مستقلة عن الجناية على أمه ، لذا لا يدخل ضمانه فى ضمان أمه (٢) .

---

١) المغنى ٧ / ٨٠٢ ، البحر الزخار ٦ / ٢٥٦ ، نيل الأوطار ٧ / ٢٣١ .

٢) يرى بعض الشافعية أنه لو ضرب رجل امرأة ميتة فأجهضت جنينا أنه تلزمه الغرة .

جاء فى نهاية المحتاج للرملى ٨/ ٣٧٩ ، ٣٨٠ وإنما تجب الغرة (ان انفصل ميتا بجناية) على أمه إن كانت حية بما يؤثر فيه عادة ولو تهديدا وطلب ذى شوكة لها أو لمن عندها كما مر ، أو تجويع أثر إجهاضها بقول خبيرين لا نحو لطمة خفيفة (فى حياتها أو) بعد (موتها) متعلق بانفصل لا بجناية على ما قاله جمع من أنه لو ضرب ميتة فأجهضت ميتا لزمته غرة ، لكن المعتمد ما رجحه البلقينى وغيره ، وادعى الماوردى فيه الإجماع عدمه لأن الأصل عدم الحياة وبفرضها فالظاهر موته بموتها) .

ويتفق مع هذا الرأى بعض المالكية (السيد عمر بركات ، فيض الإله المالك ==

....

== ٢ / ٢٩٣) : (لو ضرب ميتة فألقت ميتا تجب الغرة لتناول إطلاقه ، لأنه قد بقى في جوف الميته حيا ، والأصل بقاء حياته ٠

وقال البغوى : لاشىء فى هذه الحالة ، لأن الإيجاب لا يكون بالشك ٠ ويرد على الأول بأن القول بأن الأصل بقاء الحياة ممنوع لأن لا تعلم حياته ، حتى نقول الأصل بقاؤها ٠

ينبغى أن يقال فى تعليله (وجوب الغرة) للجناية بعد الوفاة الاستصحاب ، لأن الأصل بقاؤه على حاله ، لأنها لو كانت حية ألقته بالجناية ميتا وجبت الغرة ليستمر ذلك ما لم يتحقق له مزيل ٠

السابق ٢ / ٢٩٣ ٠

ويبدو أنهم قاسوا تلك الصورة على الاعتداء على امرأة حية ٠ والذى نختاره هو رأى جمهور الفقهاء لقوة أدلته ٠

ويعاقب الجانى تعزيزا فى تلك الحالة لهتك حرمة الميت كما فى الاعتداء على النفس الميتة ٠

انظر المحلى ٥١٨/١٠ ، مواهب ٦ / ٢٤٤ ، الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ٤ / ٢٤٣ ، مغنى المحتاج ٤ / ٢ ، ١٤ ورد المحتار ٦ / ٥٥٢ ، المغنى والشرح الكبير ص ٣٣٨ ٠

ويراعى أن القانون لا يعتد بجريمة الإسقاط إذا كان الجنين ميتا وقت وقوع فعل الإسقاط ، إذ ينتفى المحل الذى يقع الفعل اعتداء عليه (شرح قانون العقوبات د / فوزية عبد الستار ص ٤٩٢) ٠

المطلب الثالث

آراء الفقهاء فى وجوب الغرة إذا مات الجنين مع أمه

****

اختلف الفقهاء فى وجوب الغرة وعدمه فى حالة ما إذا مات الجنين مع أمه ، وكان اختلافهم على ثلاثة آراء :

الرأى الأول : لا تجب الغرة . وهو لجمهور الفقهاء (الحنفية ، والمالكية ، والشافعية ، والمشهور للحنابلة ، والزيدية ، وبه قال قتادة والأوزاعى ، وإسحاق ، وابن المنذر) (١) .

واحتجوا بما يلى :

١- بقضائه صلى الله عليه وسلم على من قتلت ضرتها وجنينها (الحديث الذى رواه أبو هريرة وغيره السابق ذكره فى حقيقة الغرة) إذ يتضح أن الجنين خرج ميتا ، من ثم يلزم خروجه لترتيب العقوبة (٢) .

نوقش : بأنه ليس فى حديث أبى هريرة ما يدل على أن الجنين انفصل عن أمه (٣) .

---

١) بدائع الصنائع ٧ / ٣٢٦ ، المقدمات الممهدات ٣ / ٢٩٩ ، المنتقى ٧ / ٨٢ ، مغنى المحتاج ٤ / ١٠٤ ، المغنى ٧ / ٨٠١ ، البحر الزخار ٦ / ٢٥٦ .

٢) البحر الزخار ٦ / ٢٥٦ .

٣) ورواية الحديث : اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها ، فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقضى أن دية جنينها غرة عبد أو وليدة ، وقضى بدية المرأة على عاقلتها وورثها ولدها ومن معهم .. الحديث (صحيح مسلم مع شرح الأبى ٤ / ٤٣١، ٤٣٢ .

أجيب على ذلك : أن الرواية أولت على أن الجنين انفصل ، فالحديث وإن لم يكن فى لفظــه ما يدل على ذلك ، إلا أن فـى حديـث ابـن عبـاس مـا يـدل عليه ، إذ ورد فيه (فأسقطت غلاما قد نبت شعره ميتا وماتت المرأة " فإنه صريح فـى الانفصال ويدل علـى أن مـوت المـرأة تـأخر عن مـوت مـا فـى بطنها ، وفى رواية للبخارى (فطرحت جنينها) وربما لم تصل إليهم تلك الروايات (١) .

٢- من الآثـار : ما رواه البيهقى بسـنده عن الفقهـاء التـابعين مـن أهل المدينة أنهم كانوا يقولون : من قتل امـرأة حـاملا فـلا عقـل لمـا فـى بطنهـا ....) (٢) .

٣- بالمعقول عن عدة وجوه . منهـا :

أنه لا يثبت حكم الولد إلا بخروجه ، ولذلك لا تصح له وصيـة ولا مـيراث (إذا لم يخرج حيا) .

وأيضا : فإن الحركة وإن كانت هى العلامة علـى الحمـل - إلا أنـه يحتمـل أن يكون من ريح ونحوه .

وإذا تردد الأمر بين الاحتمالين المذكورين كان الضمـان غير واجـب ، إذ أنه لا يجب إلا بقين) .

---

١) شرح الأبى ٤ / ٤٣٢ ، نيل الأوطار ٧ / ٢٣١ ، ٢٣٢ ، إرشـاد السـارى لشـرح صحيح البخارى ١٠/ ٦٩ .

٢) يقول الدكتور / محمد فاروق النبهـان (مبـاحث فـى التشـريع الجنـائى ، نشـر وكالـة المطبوعات - الكويت - دار العلم / بيروت ١٨٨) .

ولا تعتبر جريمة الإجهاض قائمة ما لم ينفصل الجنين عن أمه ، لأن انفصالـه عن أمـه حيا أو ميتا هو الدليل المادى على وجود الجنين ، إذ لا يمكننا التأكد مـن وجـوده مـا لـم ينفصل عن أمه .

ولأن الفقهاء اشترطوا فـى وجـوب الغـرة انفصـال الجنيـن ميتـا بسـبب الجنـاية مع بقاء الأم ، فلو انفصل حيا ثم مات ، ففيه القود أو الدية الكاملـة (على خلاف بين الفقهاء فى تصور الجناية العمديـة علـى الجنين ، وعلـى خلاف بين القائلين بتصور العمد هل يقتص به أم لا) (١) ٠

ثم أنه يجوز أن يكون ما فى بطنها غير آدمى ، فلا ضمان مع الشك (٢)٠ وأيضـا : لأنـها إذا ماتت ومات الجنين قبل أن يفارقها ، فإنمـا هـو عضـو من أعضائها فليس فيه شيء إلا وقد وجب من ديتها (٣) ٠

الـرأى الثانـى : فيه الغرة ٠ وهو لبعض المالكية ورواية لأحمد وهو لابن حزم ٠ وبه قال الزهرى (٤) ٠

---

١) المغنى ٧ / ٨٠١ ، ٨٠٢ ٠

انظر بدائـع الصنـائع ٧ / ٣٢٦ ، المبسـوط ٢٥/ ٨٩ ، مواهـب الجليـل ٦ / ٢٥٨ ، بلغة السـالك ٢ / ٣٩٨ ، نهايـة المحتـاج ٦ / ٤٠ ، مغنـى المحتـاج ٤ / ١٠٤ ، المغنى ٧ / ٨١١ ، الروض المربع ٣ / ٢٨٧ ،الانصاف ١٠/ ٧٣،المحلى ١٢/ ٣٨٢

٢) البحر الزخار ٦ / ٢٥٦ ٠

٣) المنتقى ٧ / ٨٢ ٠

٤) المحلى ١٢/ ٣٥٨ ، البحر الزخار ٦ / ٢٥٦ ، جاء فى فيض الإلـه المـالك فـى حل ألفاظ عمدة السالك وعدة المناسك للسيد عمر بركـات (٢ / ٢٩٣) : لا يلزم إسقاط الجنين وإنما التعبير بإلقاء الجنين جرى على الغالب ، ومن غير الغـالب أنـه لـو ضـرب بطنها فخرج رأس الجنين وماتت الأم ، أوقدها وشوهد الجنين فى بطنهـا ، ولـم ينفصل وجبت الغرة فيه ، وان لم يكن إلقاء لتيقن وجوده ٠

جاء فى الأشباه والنظائر للسيوطى ٢٩٤ ، لو خرج نصـف الجنيـن فضربـه ضـارب ثـم انفصل ميتا فالواجب الغرة دون الدية ٠٠ لا يعتبر فى وجوب الغرة الانفصال التـام علـى الأصح ٠٠ ولو كانت الصورة بحالها وصاح فحـز رجـل رقبتـه ففيـه القصـاص أو الديـة على الأصح ٠ القواعد لابن رجب ١٩٥ ٠

واستدل ابن حزم لما ارتآه بإطلاق قوله صلى الله عليه وسلم (فى الجنين غرة عبد أو أمة) إذ لم يشترط لوجوب الغرة إلقاء الجنين ، وأيضا هو جنين أهلك فتجب فيه الغرة سواء ألقى أم لم يلق (١) .

ورد على ذلك : أنه لا يثبت حكم الولد إلا بخروجه ، ولذلك لا تصح له وصية ولا ميراث ، ولأن الحركة يجوز أن تكون ريحا فى البطن سكنت ، ولا يجب الضمان بالشك (٢) .

الرأى الثالث : إذا كان الحمل تاما ففيه نصف دية الذكر ونصف دية الأنثى ، وهو للإمامية .

واستدلوا لذلك بإجماع الفرقة ، وأخبارهم ، وبقضاء على عليه السلام فيمن ضرب امرأة على بطنها فماتت ومات الولد فى بطنها ، فقد قضى فيها

---

١) المغنى ٧ / ٨٠١ ، ٨٠٢ .

٢) المحلى ٣٧٨/١٢ ولا يلزم لتحقق الإجهاض فى القانون إخراج متحصلات الرحم ، وإنما يكفى أن يحدث إنهاء الحمل قبل الأوان ، ولو ظل الحمل فى رحم الحامل بسبب وفاتها ، وعلى ذلك قضت محكمة النقض (نقض ٢٧ ديسمبر ١٩٧٠م مجموعة أحكام النقض س ٢١ رقم ٣٠٢ ص ١٢٥٠) المصرية بأن الإسقاط هو تعمد إنهاء حالة الحمل قبل الأوان ، ومتى تم ذلك فإن أركان هذه الجريمة تتوافر ، ولو ظل الحمل فى رحم الحامل بسبب وفاتها ، وليس فى استعمال القانون لفظ الإسقاط ما يفيد أن خروج الحمل من الرحم فى مثل هذه الحالة ركن من أركان الجريمة ، وذلك أنه يستفاد من نصوص قانون العقوبات المتعلقة بجريمة الإسقاط أن المشرع افترض بقاء الأم على قيد الحياة ولذلك استخدم لفظ الإسقاط ، ولكن ذلك لا ينفى قيام الجريمة متى انتهت حالة الحمل قبل الأوان ، ولو ظل الحمل فى الرحم بسبب وفاة الحامل .
انظر إدوار غالى الذهبى ط ٢ ص ١٨٣ نشر مكتبة غريب ، وانظر شرح قانون العقوبات ، د/ فوزية عبد الستار ص ٤٩٤ .

باثني عشر ألفا ، وخمس مائة وخمسة آلاف درهم ديتها ونصف دية الذكر ونصف دية الأنثى لما أشكل الأمر فيه .

ومعنى ذلك أن الحمل إذا لم يكن تاما ففيه من الدية حسب مراتب الحمل .

يقول الطوسى : وإذا قتلت المرأة وهى حامل متم ، ومات الولد فى بطنها ولا يعلم ، أذكر هو أم أنثى حكم فيها بديتها كاملة ، وفى ولدها بنصف دية الرجل ونصف دية المرأة فيكون المبلغ اثنى عشر ألف درهم وخمسمائة درهم ، للمرأة خمسة آلاف ونصف دية الرجل خمسة آلاف ، ونصف دية المرأة ، ونصف دية المرأة ألفان وخمسمائة (١) .

الرأى المختار : والذى نختاره هو الرأى الثانى لقوة أدلته ولكن يشترط تحقق وجود الجنين خاصة فى عصرنا الذى تقدم فيه علم الأجنة ، وهذا لا يتعارض مع الحديث الشريف على القول بانفصال الجنين عن أمه ، طالما تحققنا من وجود الجنين ، كما لا يصح القياس - فى نظرى - على ثبوت الوصية والميراث لا حتياج كل منهما إلى خروج الجنين حيا ، بخلاف الجناية على الجنين .

فـــرع

سقوط بعض الجنـين

*****

اختلف الفقهاء فيما إذا أدت الجناية على الجنين إلى إسقاط عضو كيد أو رجل ، ثم ماتت المرأة ، فهل تجب الغرة فى ذلك أولا ، وكان خلافهم على رأيين :

---

١) النهاية للطوسى ص ٧٧٨ .

الأول : تجب الغرة • وهو قول للمالكية والصحيح للشافعية ، والحنابلة ، والزيدية ، والإمامية (١) •

وحجتهم : أن نزول بعض الجنين دليل على تيقن وجوده ، فلزم ضمانه ، كما أن الغالب على الظن أن العضو انفصل بسبب الجناية ، يقوى ذلك أن ابتداء خروج الجنين حال حياة الأم (٢) •

فإذا اكتمل خروجه من أمه بعد وفاتها ظلت علاقة السببية قائمة بين الفعل والنتيجة ، فينسب الفعل للجانى فتلزمه الغرة (٣) •

الرأى الثانى : لا تجب الغرة • وهو قول للمالكية ، وحجتهم أنه يلزم خروج كل الجنين فى حال حياة الأم •

جاء فى المنتقى (٤) : فإذا قلنا إنه لا يجب به شيء إذا خرج بعد موتها ، فإذا خرج بعضه ثم ماتت ، فقال الشيخ أبو إسحاق لا شيء فيه ، وقال بعض أصحابنا فيه الغرة ، وجه القول الأول إنه لم يفارقها إلا بعد موتها فلم يكن فيه شيء ، ووجه القول الثانى يحتمل أن يكون مبنيا على قول

---

١) المقدمات الممهدات ٣ / ٢٩٩ ، الروضة ٩ / ٣٦٨ ، مغنى المحتاج ٤ / ١٠٤ ، المغنى ٨٠٢/٧ ، البحر الزخار ٦ / ٢٥٦ ، ٢٥٧ ، شرائع الإسلام ٤ / ٢٨٤ •

٢) كشاف القناع ٦ / ٢٤ ، البحر الزخار ٦ / ٢٥٧ ، خرج بذلك ما لو عاشت ولم تلق جنينا ، فلا يجب إلا نصف غرة ، كما أن يد الحى لا يجب فيها إلا نصف دية ، ولا يضمن باقيه ، لأنا لم نتحقق تلفه ، (مغنى المحتاج ٤ / ١٠٤ ، تحفة المحتاج ٩ / ٢٤١ ، المهذب ٢ / ١٩٨ ، ولا شك أن التقدم العلمى الآن بيسر أمر إثبات الحمل من عدمه وصورة الحمل •

٣) المنتقى ٧ / ٨١ •

٤) المرجع السابق •

أشهب ويحتمل أن يكون مبنيا على قول مالك إلا أنه راعى ابتداء خروجه دون تمامه والله أعلم وأحكم) .

الرأى الثالث : يجب ضمان البعض فقط ، وهو وجه للشافعية .

وحجتهم : أنه يلزم لوجوب الغرة انفصال كل الجنين (١) .

الرأى المختار : والذى نختاره هو القول الأول . وواضح أنهم كانوا فى اجتهادهم يستندون إلى غالب الظن بوجود الجنين طالما سقط بعضه فما بالك والآن تقدم العلم وسهل التحقق من وجود الجنين أو عدمه .

فـــــرع

****

لو جنى رجل على امرأة فألقت عضوا - كيد - ثم ألقت جنينا بدون يد هل تجب الغرة فى تلك الحالة ؟

والإجابة على ذلك انه ينظر : إن ألقت المرأة الجنين قبل الانفصال وزوال الألم الحاصل بالجناية ، فإن كان ميتا لم تجب إلا غرة ، ويقدر العضو مبانا من الجنين بالجناية عليه .

وإن انفصل حيا ثم مات من الجناية ، وجبت دية ودخل فيها أرش اليد ، وإن انفصل حيا ولم يمت وجب نصف الدية لليد ، وقيل : تراجع القوابل

---

١) جاء فى الروضة ٩ / ٣٦٨ (ألقت المضروبة يدا أو رجلا وماتت ولم ينفصل الجنين بتمامه فالصحيح وجوب الغرة وفى وجه يجب نصف غرة ، لأن اليد تضمن بنصف الجملة ، وهو تفريع على أن الجنين لا يضمن حتى ينفصل كله) ويفهم من مسلك الإمامية أيضا أنه يجب جزء من الدية طالما تجاوز خلق الجنين مرحلة اللحم .
وسائل الشيعة ٢٣٩/١٩ وما بعدها .

(علماء الطب الآن) فإن قلن : إنها يد من خلق فيه حياة ، وجب نصف الدية ، فإن شككن فى ذلك وجب نصف الغرة عملا باليقين (١) .

أما إن ألقت المرأة الجنين بعد الاندمال . لم يضمن الجنين حيا كان أو ميتا؛لا نقطاع علاقة السببية .

وأما اليد - فإن خرج ميتا ، فعليه نصف غرة لليد .

وان خرج حيا ومات أو عاش ، فقيل : يجب نصف الغرة ، قياسا على ما لو قطع يد شخص ثم مات ، وقيل : تراجع القوابل فإن قلن إنها من خلق فيه الحياة وجب نصف الدية ، فإن شككن فى ذلك وجب نصف الغرة عملا باليقين (٢) .

فـــــرع

*****

إذا جنى رجل على امرأة ثم سقط منها عضو - كيد - ثم سقط الجنين بعد ذلك كامل الأطراف ، فهل تجب الغرة ؟

والإجابة على ذلك : أنه ينظر هل سقط قبل البرء أو بعده :

فإن كان سقط الجنين قبل البرء : إن كان انفصاله ميتا ، فالواجب فيه غرة واحده ، لاحتمال أن اليد التى ألقتها أولا كانت زائدة .

---

١) الروضة ٩/ ٣٦٨ ، البحر الزخار ٦ / ٢٥٦ ، ٢٥٧ .

٢) المرجعان السابقان .

وإن عاش لم يجب فيه إلا حكومة (١) ٠

وقيل : إن انفصل ميتا فيه غرتان : احداهما لليد ، والأخرى للجنين ، وإن خرج حيا ومات وجب دية وغرة (٢) ٠

فـرع
تكرار الإسقاط لعضو

******

هل تتكرر الغرة إذا جنى رجل على امرأة حامل فسقط منها رأسان أو يدان ٠٠٠٠ الخ ؟

تجب غرة واحدة لاحتمال أن ذلك لجنين واحد بعضها أصلى وبعضها زائدة (٣) ويجوز أن يكون من جنينين ، فلم تجب الزيادة مع الشك ، لأن الأصل براءة الذمة (٤) ٠

وقيل : لو ألقت من الأيدى والأرجل ثلاثا أو أربعا فالواجب غرتان (٥) ٠

---

١) المراد بالحكومة ما ليس له أرش مقدر من الجنايات على ما دون النفس كما فى كسر العظام ، وعلى القاضى تقديره أما الأرش المقدر هو ما حدد الشارع مقداره كأرش اليد والرجل (بدائع الصنائع ٧ / ٣٢٣ ، حاشية رد المحتار على الدر المختار ٦ / ٥٦١ ، ٥٦٢ ط ٢ مصطفى الحلبى ٠

٢) الروضة ٩ / ٣٦٩ ٠

٣) وفى وجه للشافعية يجب للعضو الزائد حكومة (مغنى المحتاج ٤ / ١٠٤) ٠

٤) المغنى ٧ / ٨٠٢ ، وانظر الأم ٦ / ١١٠ ، شرائع الإسلام ٤ / ١٨٤ ٠

٥) الروضة ٩ / ١٦٨ ٠

ولو ألقت بدنين : فالواجب غرتان ، لأن الشخص الواحد لا يكون لــه بدنـان بحال ٠ وحكى عن الشافعى خلافه إذ جوز بدنيـن لـرأس ، كرأسـين لبـدن ، وعن الشافعى أنه أخبر بامرأة لها رأسان فنحكهـا بمائـة دينـار ونظـر إليهـا وطلقها (١) ومن ثم تطبق العقوبة ٠

والخلاصــة : أن الأمر حاليـا أصبـح سـهلا وفقـا للتقـدم العلمـى الهـائل ، حيث يمكن معرفـة حقيقـــة الحمــل هل وهو جنيـن واحـد أو أكـثر ٠٠٠ ٠٠٠٠ الخ ٠ ومن ثم تطبق العقوبة ٠

١) الأم ٦ / ١١٠ ، الروضة ٩ / ٣٦٨ ، مغنى المحتاج ٤ / ١٠٤ ٠

المطلب الرابـع

ظهور بعض الجنين

*****

اختلـف الفقهـاء فـى حالـة ظهـور شـىء مـن الجنيـن كرأسـه ، مـع عـدم سقوطه وكان الخلاف على رأيين :

الرأى الأول : فيــه الغــرة ٠

وهو للحنفية ، وبعض المالكية ، والأصح للشافعية ، والحنابلــة (١) ٠

وحجتهـم : أنه بظهــور بعــض الجنــين كـان قـاتلا لـه ٠ فلزمتـه الغرة قياسا على ما لو ظهر جميعه ولأنــه تحقــق وجوده،يقـول الشـربينى (٢) : على أنه لو خرج رأس الجنين وصاح فحزه شـخص لـزم الجـانى القصـاص لأنا تيقنا بالصياح حياة الجنين) ٠

وهذا يتفق مع الظاهرية فى وجوب القصاص بعد نفخ الروح لأنها حيـاة إنسانية كاملة (٣) ٠

وأيضــا : لأنه يعتــبر انفصـل حكمــا ، إعطــاء لانفصــال أكـثره حكم الكــل (٤) ٠

---

١) الهدايـة ٤ / ١١٠ ، مواهب الجليل ٦ / ٢٥٧ ، المقدمـات الممهـدات ٣ / ٢٩٩ ، مغنى المحتاج ٤ / ١٠٣ ، المغنى ٧ / ٨٠٢ ، التوضيح فى الجمع بين المقنع والتنقيح ص ٣٩٤ ٠

٢) مغنى المحتاج ٤ / ١٠٤ ٠

٣) مشكلة الإجهاض د/ محمد على البار ص ٥٦ ٠

٤) نيل الأوطار ٧ / ٢٣١ ، إرشاد السـارى ١٠/ ٦٩ ، المغنـى ٧ / ٨٠٢ ، والمراجـع السابقة ، زاد المحتاج بشرح المنهاج للكوهجى ٤ / ١٤٣ ٠

ومعلوم بداهة أنه لابد من أن يعلم أنه مات بسبب خروج بعضه (١) .

الرأى الثانى : لا تجب فيه الغرة .

وهو لجمهور المالكية ، ووجه للشافعية ، وبه قال ابن المنذر (٢) .

وحجتهم : (٣) أن الجنين هنا لم ينفصل ، والأحاديث التى أوجبت الغرة ، إنما وردت فى أجنة قد انفصلت . من ذلك : حديث أبى هريرة (رضى الله عنه) قال : قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم فى جنين امرأة سقط ميتا بغرة ... الحديث .

وحديث المغيرة بن شعبة عن عمر : انه استشارهم فى إملاص المرأة ...... الحديث .

وفى حديث ابن عباس : فأسقطت غلاما قد نبت شعره ميتا ... . الحديث (٣) .

فدلت تلك الأحاديث على أنه يلزم تمام الانفصال حتى تجب الغرة (٤) .

وأيضا : أنه إذا لم ينفصل الجنين كان كالعضو من أمه (٥) .

---

١) حاشية الباجورى على شرح ابن القاسم ٢ / ٢٢٢ .

٢) مواهب الجليل ٦ / ٢٥٧ ، المقدمات الممهدات ٣ / ٢٩٩ ، مغنى المحتاج ٤ / ١٠٣ ، المغنى ٧ / ٨٠٢ ، الخرشى ٨ / ٣٥ .

٣) إرشاد السارى ٦٩/١٠ ، نيل الأوطار للشوكانى ٧ / ٢٢٧ - ٢٣٢ .

٤) وانظر الشرح الكبير ٤ / ٢٦٩ ، وانظر شرح الأبى ٤ / ٤٣٢ .

٥) مغنى المحتاج ٤ / ١٠٣ .

وكذلك قياسا على الجنين الذى ماتت أمه ولم يظهر منه شىء .

نوقش : بأنه قياس مع الفارق : لأن الذى لم يظهر منه شىء ، لم يتيقن قتله ولا وجوده ، وهنا تيقن وجوده فيجب ضمانه (١) .

والذى اختاره : هو القول بوجوب الغرة لقوة أدلته ، وسلامتها من المناقشات ، وقد رأينا أن بعض الفقهاء يوجب القصاص إذا خرج رأس الجنين وصاح فحزه شخص ، لأنه علمت حياته بالرغم من أنه لم ينفصل عن أمه (٢) .

وفى القانون لا يعد إجهاضا جميع الأفعال التى تركب بعد بداية عملية الولادة أو أثناءها وتمس حياة المولود أو سلامة جسمه ، وإنما تعد قتلا أو جرحا ، إذ قد صارت للمولود حياة يحميها المقنن فى النطاق المعتاد (٣) .

---

١) مغنى المحتاج ٤ / ١٠٣ ، المغنى ٧ / ٨٠٢ .

٢) مغنى المحتاج ٤ / ١٠٤ .

٣) شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) د / محمود نجيب حسنى ص ٥٠٤ .

المطلب الخامس

سقوط الجنين حيا لأقل من ستة أشهر

******

تمهيـــد : إذا أدى فعل الجانى إلـى إسقـاط الجنيـن حيـا ثـم مـات بسبب ذلـــك ٠

فجمهور الفقهاء ٠ وهم يرون أن الجناية علـى الجنيـن لا تكـون عمـدا – يوجبون الدية والكفارة ، وحكى ابن قدامة إجماع عامة أهل العلم كمـا قـال ابن المنذر : إن فى الجنين يسقط حيا من الضرب دية كاملة غير أن هنـاك من يرى أنه يقتص من الجانى إذا كانت الجناية بعـد نفـخ الـروح ، إذا كـان الجـانى عـامدا ، وهــو رأى ابن حزم ، وكذلـك بعض المالكيـة يـرون أن الجانى إذا تعمد الجنـين بضـرب البطـن أو الظهر أو موضـع يصـل الضـرب إليه فالواجب القصاص بقسامة وهؤلاء لا يشترطون نفخ الروح فـى الجنيـن كابن حـــزم (١) ٠

---

١) بدائـع الصنـــائع ٧ / ٣٢٦ ، المبسـوط ٢٥ / ٨٩ ، تبـيين الحقـــائق ٦ / ١٤٠ ، المنتقـــى ٧ / ٨١ ، بلغـــة السالـــك ٢ / ٣٩٨ ، نهايـــة المحتـــاج ٨ / ٣٨٠ ، المغنـى ٧ / ٨١١ ، منتهى الإرادات ٢ / ٤٣٣ ، الروض المربـع ٣ / ٢٨٧ ، كشـاف القنـاع ٦ / ٢٧ ، الإنصـاف ١٠/ ٧٣ ، المحلـى ٣٨٢/١٢ ، إرشـاد السـارى ٧٠/١٠ ، والقسامة من القسم اليمين ، يقال : تقاسم القوم أى تحالفوا ، فأقسمت أى حلفت ، يقول تعالى : " قالوا تقاسموا بالله لنبيتنه وأهلـه ثم لنقولن لوليه ما شهدنا مهلك أهلـه وإنـا لصادقون " آيـة ٤٩ مـن سـورة النحـل) يقـول ابـن سيـده : والقسـامة الجماعـة يقسمون علـــى الشـــىء أو يشـهدون (لسان العرب المحيط ٣ / ٨٨ ، وعرفهـا ابـن عرفه من المالكيـة بأنهـا : حلـف خمسين يمينا أو جزأهـا علـى إثبـات الـدم (مواهب الجليل ٦ /٢٦٩) ٠

والذى يهمنا هو بيان الحكم عند الجمهور إذا ما سقط الجنين بسبب الجناية حيا ثم مات بسبب فعل الجانى ، فبعد اتفاقهم على العقوبة المقررة وهى الدية والكفارة إذا ولد لأكثر من ستة أشهر جرى الخلاف بينهم إذا ولد لأقل من ذلك . وهذا ما سنوضح آراء العلماء فيه على النحو التالى :

الرأى الأول : الدية الكاملة أى تجب إذا كان سقوط الجنين لستة أشهر فصاعدا ، أما إذا كان لأقل من ذلك فالواجب الغرة ، وهو للمزنى من الشافعية ، والمذهب للحنابلة .

وحجتهم : أنها حياة لا يتصور بقاؤها ، ولأن الجنين لا يعيش غالبا إذا انفصل لأقل من ستة أشهر ، فيصير حكمه حكم الجنين الذى نزل ميتا (١) .

نوقش ذلك : بأن هذا القول ربما كان خطأ ، لأن الجنين بنزوله حيا تيقنا حياته ، والظاهر أنه تلف من الجناية عليه ، فالواجب فيه دية كاملة (٢) .

وأجيب على ذلك : بأنه لم تعلم فى الجنين حياة يتصور بقاؤه بها ، فلم تجب فيه دية ، كما لو ألقته ميتا ، وأيضا الجنين إذا سقط ميتا وله ستة أشهر . فقد علمت حياته كذلك (وهذا رد على قولهم إن الجنين إذا نزل حيا فقد تيقنا حياته) (٣) .

---

١) المهذب ٢ / ١٩٨ ، تكملة المجموع ١٩/ ٥٨ ، الإنصاف ١٠/ ٧٣ .
٢) المهذب ٢٢ / ١٩٨، ١٩٩ ، المغنى ٧ / ٨١١ ، ٨١٢ .
٣) المغنى ٧ / ٨١٢ .

الرأى الثانى : الواجب الدية كاملة لا الغرة فتجب إذا انفصل الجنين حيا ولو كان لأقل من ستة أشهر • وهو لجمهور الفقهاء : الحنفية ، والمالكية ، والأصح للشافعية ، ورأى للحنابلة ، والظاهرية والزيدية ، والإمامية (١) •

وحجتهم : أن الجنين قد علمت حياته بنزوله حيا ، وإن كان ضعيفا مفرطا ، بالإضافة إلى أن الدليل لم يفصل ، فالقول بالتفرقة ، قول ليس له مستند (٢) •

الرأى المختار : والذى نختاره هو رأى الجمهور ، إذ تجب الدية فى تلك الحالة لأن المسمى اختلف إذ بولادة الجنين حياة صارت له حياة كاملة والله سبحانه وتعالى ينوع خلقه كما يشاء ليدل من له عقل على وجوده ووحدانيته وصفات كماله ، ونعوت جلاله ، وإلا فمن أين فى الطبيعة المجردة هذا الاختلاف العظيم ، يقوى ذلك :

أن الله خلق النوع الإنساني على أربعة أضرب :

أحدها : لا من ذكر ولا أنثى (آدم عليه السلام) •

الثانى : من ذكر بلا أنثى (حواء عليها السلام) •

الثالث : من أنثى بلا ذكر (المسيح عليه السلام) •

---

١) تكملة فتح القدير ٨ / ٣٢٧ ، المنتقى ٧ / ٨١ ، نهاية المحتاج ٨ / ٣٨١ ، شرح زاد المحتاج ٤ / ١٤٤ ، المغنى ٧ / ٨١١ ، المحلى ١٢/ ٣٧١ ، البحر الزخار ٦ / ٢٥٦ ، شرائع الإسلام ٣ / ٢٨٠ •

٢) الأم ٦ / ١١٠ ، البحر الزخار ٦ / ٢٥٦ •

الرابع : من ذكر وأنثى كسائر الأنواع (١) ٠

ولا يفوتنا أن ننوه إلى أن ما استند إليه القائلون باشتراط مدة ستة أشهر فصاعدا للحمل ، وهو ما دل عليه النص القرآنى : قال تعالى : " ووصينا الإنسان بوالديه إحسانا حملته أمه كرها ووضعته كرها وحمله وفصاله ثلاثون شهرا (٢) ٠ حيث أخبر المولى سبحانه وتعالى أن مدة الحمل والفطام ثلاثون شهرا ، وأخبر فى سورة البقرة أن مدة تمام الرضاع حولان كاملان :" والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة " (٣) فعلم أن الباقى يصلح مدة للحمل وهو ستة أشهر (٤) ٠

وروى أن عمر رضى الله عنه أتى بامرأة قد ولدت لستة أشهر فهم عمر برجمها ، فبلغ ذلك عليا رضى الله عنه ، فقال : ليس عليها رجم٠ فبلغ ذلك عمر فأرسل إليه فسأله ، فقال : " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة " وقال : " وحمله وفصاله

١) تحفة المولود بأحكام المولود ، ابن قيم الجوزية ص ٢١٠ ، نشر مكتبة المتنبى بالقاهرة ٠

٢) من الآية رقم ١٥ من سورة الأحقاف ٠ ومعلوم أن فى الكلام حذف أى : ومدة حمله وفصاله ثلاثون شهرا " تفسير الجمل ٤/ ١٢٨ ط عيسى الحلبى ٠

والمراد بقوله تعالى : (حملته أمه كرها) أى ما قاست بسببه فى حال حمله مشقة وتعبا من حمل وغثيان وكرب إلى غير ذلك " ابن كثير ٤ / ١٥٧ " ٠

وروى أن الآية نزلت فى أبى بكر الصديق ، فكان حمله وفصاله فى ثلاثين شهرا ، حملته أمه تسعة اشهر وأرضعته إحدى وعشرين شهرا (تفسير الجمل ٤ / ١٢٨) وانظر أحكام القرآن لابن العربى ١ / ٢٠٢ ، ٤ / ١٦٩٧ ، ١٦٩٨ ٠

٣) من الآية رقم ٢٣٣ من سورة البقرة ٠

٤) تحفة المولود بأحكام المولود ، ابن قيم الجوزية ص ٢٠٦ ٠

ثلاثون شهرا " فستة أشهر حمله ، وحولان تمام الرضاعة ، لاحد عليها ، فخلى عنها (١) .

فـــرع

ضابط ثبوت الحيـــاة

اتفق الفقهاء على أن مجرد الحركة أو الاختلاج المنفرد لا يثبت به حكم الحياة للجنين ، لأنه قد يتحرك بالاختلاج وسبب آخر ، وهو خروجه من مضيق ، فإن اللحم يختلج سيما إذا عصر ثم ترك ، وقد يختلج اللحم بعد تقطيعه (٢) .

نجد أنهم اختلفوا بعد ذلك فى أمارات ثبوت الحياة للجنين .

فمنهم من يرى ثبوت الحياة للجنين بأى أمارة من الأمارات كاستهلال أو ارتضاعه أو تنفسه أو عطاسه ... الخ . وهو لبعض المالكية ، والشافعية ورواية عن أحمد (٣) .

---

١) المرجع السابق ، ابن كثير ٤ / ١٥٧ ، أحكام القرآن لابن العربى ١ / ٢٠٢ ، ٤ /١٦٩٧ ، وفى القانون إذا سقط الجنين حيا قبل الموعد الطبيعى للولادة ، تعد جريمة الإسقاط قائمة ، إذ يمثل ذلك اعتداء على حق الجنين فى النمو الطبيعى ، فى حين لا يعتبره آخرون كذلك .

انظر شرح قانون العقوبات د / فوزية عبد الستار ٤٩٤ والمراجع التى أشارت إليها .

٢) شرح زاد المحتاج ٤ / ١٤٢ ، المغنى ٧ / ٨١٢ ، كشاف القناع ٦ / ٢٧ ، البحر الزخار ٦ / ٢٥٦ .

٣) المهذب ٢ / ١٩٨ ، تكملة المجموع ١٩/ ٥٨ ، بلغة السالك ٢ / ٣٩٨ ، شرح الأبى ٤ / ٤٣١ ، المغنى ٧/ ٨١١ ، والاستهلال يراد به الصياح كما فسره ابن عباس والقاسم والنخعى ، والأصل فى تسمية الصياح استهلالا : إن من عادة الناس أنهم إذا رأوا الهلال صاحوا ، وأراه بعضهم بعضا ، فسمى صياح المولود استهلالا لذلك ، لأنه فى ظهوره بعد خفائه كالهلال ، وصياحه كصياح من يتراءاه وهو متفق مع اللغة جاء فى لسان العرب المحيط ١ / ٨٧٥ : الاهلال رفع الصوت . انظر الكتاب المصنف فى الحديث والآثار لابن أبى شيبه ٩ / ٤٥٢ .

ومنهم من يرى أن حياة الجنين تثبت بالاستهلال فقط ، وهو لمالك رضى الله عنه ، وهو مروى عن عمر وابن عباس والحسن بن على وجابر والزهرى وقتادة وغيرهم ٠

والحجة فى ذلك حديث (إذا استهل المولود ورث وورث) إذ دل بمفهومه أنه لا يرث إذا لم يستهل ، ومن ثم يقتصر الأمر على ما ذكره المصطفى صلى الله عليه وسلم (١) ٠

واختلف كذلك فى البول أو الحدث فيرى بعض المالكية أنه لا تثبت به الحياة لأنه من استرخاء المفصل (٢) ٠

ويرد على المقيدين لثبوت الحياة للجنين بالاستهلال : أنه يستوى فى العلم بحياة الجنين الاستهلال وغيره إذ لا فرق ، والخبر يدل بمعناه على ثبوت الحكم فى سائر الصور ، فمثلا شربه اللبن أدل على حياته من صياحه ، وأيضا عطاسه صوت منه كصياحه ٠ يؤكد ذلك ما روى عن ابن ثابت قال : إذا وقع السقط حيا كملت ديته استهل أو لم يستهل (٣) ٠

١) انظر المنتقى ٧ / ٨٢ ، القرطبى مجلد ٦ / ٤٥٤٢ ، مواهب الجليل ٦ / ٢٥٨ ، المغنى ٧ / ٨١١ ٠
٢) المنتقى ٧ / ٨٢ ٠
٣) المغنى ٧ / ٨١٢ ، سنن البيهقى ٨ / ١١٦ ٠

المطلب السادس

آراء الفقهاء حول وجوب الغرة فى الجناية على النطفة

****

سوف نعالج هذا المطلب فى عدة مدركات :

المدرك الأول

تعريف النطفة

******

المراد بالنطفة فى اللغة : يراد بها القليل من الماء ، وقيل : الماء الصافى قل أو كثر ، والجمع نطف ونطاف .

وقد فرق الجوهرى بين هذين اللفظين فى الجمع ، فقال : النطفة الماء الصافى والجمع النطاف ، والنطفة ماء الرجل ، والجمع نطف (١) يقول تعالى : " ألم يك نطفة من منى يمنى " (٢) .

وقد تطلق فى اللغة على الكثير من الماء . ومنه ما جاء فى الحديث : " لا يزال الإسلام بخير يزيد أهله ، وينقص الشرك وأهله حتى يسير الراكب بين النطفتين لا يخشى جورا " أراد بحر المشرق وبحر المغرب ، وقيل : أراد ماء الفرات وماء البحر الذى يلى جدة ، والمراد أنه لا يخشى فى طريقه أحدا يجور عليه ويظلمه (٣) .

---

١) لسان العرب ٦ / ٤٤٦١ نشر دار المعارف .

٢) آية ٣٧ من سور القيامة .

٣) لسان العرب ٦ / ٤٤٦٢ ، النهاية لابن الأثير ٥ / ٧٤ ، ٧٥ نشر مكتبة العلمية بيروت ، القرطبى ٦ / ٤٥٣٨ .

النطفة اصطلاحا : تطلق على الماء القليل ، أى ماء كان ، والمراد به هنا هو المنى ، وهو الماء الدافق الذى يخرج من بين صلب الرجل - ظهره - وترائب المرأة ٠
- عظام صدرها - (ما بين الترقوة إلى السرة) (١) قال الله تعالى : " فلينظر الإنسان مم خلق ٠ خلق من ماء دافق ٠ يخرج من بين الصلب والترائب " (٢) ولم يقل المولى سبحانه وتعالى : خلق من ماءين (ماء الرجل وماء المرأة) لأن الولد مخلوق منهما ، لا متزاجهما فى الرحم فصارا كالماء الواحد ، واتحادهما حين ابتدىء فى خلقه ، وهذا ما أكده العلم ٠ قال الله تعالى : " إنا خلقنا الإنسان من نطفة أمشاج نبتليه " (٣) أى أخلاط ، أى من ماء الرجل وماء المرأة المختلطين الممزوجين (٤) ٠

ودل على ذلك من السنة أيضا ما أخرجه الإمام أحمد فى مسنده : أن يهوديا مر بالنبى صلى الله عليه وسلم وهو يحدث أصحابه ، فقالت قريش : يا يهودى ، إن هذا يزعم أنه نبى ، فقال : لا سألنه عن شىء لا يعلمه إلا نبى ، فقال : يا محمد ، مم يخلق الإنسان ؟ فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : يا يهودى من كل يخلق ، من نطفة الرجل ومن نطفة المرأة ، فقال اليهودى : هكذا كان يقول من قبلك (أى من الأنبياء) (٥) ٠

اتضح من ورود النطفة فى الكتاب الكريم والسنة الشريفة أنها ماء الرجل وماء المرأة المختلطين الممزوجين ٠

---

١) وقيل غير ذلك : لسان العرب ٤٢٤/١ ، تفسير ابن كثير ٣ / ٢٤٠ ، تفسير الجلالين ٢ / ٢٣٦ ٠

٢) الآيات : ٥ - ٧ من سورة الطارق ٠

٣) من الآية (٢) من سورة الإنسان ٠

٤) تفسير الجمل ٤/ ٥١٨ ، تفسير الرازى ٢٣/ ١٨ ٠

٥) مسند أحمد ١ / ٤٦٥ ، كتاب خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص ١٤ ، ١٥ ٠

وماء الرجل ، أى المنى يختلف عن ماء المرأة ، فيعرف الأول بأنه : ماء أبيض رقيق دافق يخرج فى تدفق وشهوة ، وله خواص هى : أن رائحته كرائحة العجين وطلع النخل مادام رطبا ، فإذا جف أشبهت رائحته رائحة البيض ، وأنه يلتذ بخروجه ، ويعقبه فتور الذكر ٠

أما منى المرأة ، فهو أصفر رقيق ، وقد يبيض لفضل قوتها (١) ٠

المدرك الثانى

النطفة فى الطب

****

تتنوع النطفة إلى ما يلى :

١- النطفة المذكرة : وهى الحيوانات المنوية الموجودة فى المنى ، والتى تفرزها الخصية ٠

٢- النطفة المؤنثة : وهى البيضة التى يفرزها المبيض مرة فى الشهر ٠

٣- النطفة الأمشاج : وهى النطفة المختلطة من الحيوان المنوى الذى يلقح البييضة (أى البييضة الملقحة) ٠

المنى فى الطب : يطلق على الافرازات التناسلية للرجل ، والتى تفرزها الخصية والبروستاتا والحويصلة المنوية ٠ والمنى يتكون من شقين :

الأول : هو الحيوانات المنوية التى تتكون من القنوات المنوية فى الخصية وهى ذاتها المسماة بالنطفة ٠

والثانى : هو السائل المنوى الذى يحمل هذه الحيوانات ويغذيها والتى تسبح فيه حتى تصل إلى الرحم (٢) ٠

---

١) مغنى المحتاج ١ / ٣٩ ، المجموع للنووى ٢ / ١٤٣ ٠

٢) خلق الإنسان بين الطب والقرآن ، د/ محمد على البار ١٠٩ وما بعدها ٠

يتضح من ذلك أن القرآن الكريم سبق علم الأجنة ، وبين أن النطفة وهى التى يخلق منها الإنسان جزء يسير من المنى ، قال الله تعالى : " أيحسب الإنسان أن يترك سدى . ألم يك نطفة من منى يمنى " (١) أى ما كان الإنسان نطفة ضعيفة من ماء مهين ، أى يراق من الأصلاب فى الأرحام (٢) .

يقول الدكتور محمد على البار (٣) : ومعلوم أن المنى يتكون من السائل المنوى الذى يكون ٩٩ بالمائة من مجموع المنى ، وهو إفرازات البروستاتا والحويصلة المنوية وغدد كوبر وغيرها ، وتشكل الحيوانات المنوية والتى تتكون فى القنوات المنوية ما بين النصف وواحد بالمائة من مجموع المنى - ومع هذا فإن حيوانا واحدا فقط من بين مئات الملايين الموجودة فى المنى هو الذى يقدر الله له أن يلقح البويضة .. وهذا الأمر لم يعلم إلا فى القرن العشرين .

.. ويقول (٤) : إن البشرية لم تعلم شيئا عن النطفة الأمشاج المكونة من نطفة الرجل ونطفة المرأة إلا عندما تمكن هير تويج HERTWIG من ملاحظة كيف يلقح الحيوان المنوى البويضة ، وذلك فى عام ١٨٧٥م وفى عام ١٨٨٣ أثبت فان بندن : VANBE-NDEN أن كلا من البويضة والحيوان المنوى يساهمان بالتساوى فى تكوين البويضة الملحقة أو النطفة الأمشاج .

ومما تجدر الإشارة إليه ماء المرأة - حيث يخفى ذلك على بعض المتخصصين - يقول الدكتور البار (٥) للمرأة نوعان من الماء :

---

١) آية ٣٦ ، ٣٧ من سورة القيامة .

٢) ابن كثير ٤ / ٤٥٢ ، ابن العربى ٤ / ١٨٩٧ .

٣) فى كتابه الوجيز فى علم الأجنة القرآنى ص ٢٠ .

٤) فى كتاب خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص ١٢٣ .

أولهمـا : لزج يسيل ولا يتدفق ، وهو ماء المهبل ، وليس له علاقة فـى تكوين الجنين سوى مساعدته فى الإيلاج ، وفـى ترطيب المهبل وتنظيفـه من الجراثيم والميكروبات .

وثانيهما : ماء يتدفق وهـو يخـرج مـرة واحدة فـى الشـهر مـن حويصلـة جراف بالمبيض عندما تقترب هذه الحويصلـة المليئـة بالمـاء الأصفـر وفـى صحيح مسلم من حديث ثوبان : إن ماء الرجل أبيض ومـاء المـرأة أصفـر- من حافة المبيـض فتنفجر عنـد تمـام نموهـا وكمالـه ، فتندلـق الميـاه علـى أقتاب البطن ، ويتلقف البوق وهـو نهايـة قنـاة الرحـم (وتدعـى أيضـا قنـاة فـالوب) البويضـة فيدفعها دفعا رقيقـا حتـى تلتقـى بـالحيوان المنـوى الـذى يلقحها فى الثلث الوحشى من قناة الرحم هذا الماء يحمل البويضة تماما كما يحمل ماء الرجل الحيوانات المنوية ، كلاهما يتدفق (١) .

هذه الإلمامـة السريعة عن النطفة فى مجال الطب تعطينا دلالة أكيدة علـى سبق التشريع الإسلامي وإعجازه العلمى ، وهذا يدل على أنه من عنـد اللـه وليس من عند محمد صلى الله عليه وسلم ، يؤكـد ذلـك أيضـا مـا جـاء فـى السنة ما أخرجه مسلم فـى صحيحـه (٢) عن أم مسـلمة قـالت : جـاءت أم سليم إلـى النـبى صلـى اللـه عليـه وسلم فقالت : يا رسـول اللـه إن اللـه لا يستحى من الحق ، فهل على المرأة من غسل إذا احتلمت ؟ فقـال رسـول الله صلى الله عليه وسلم : نعم إذا رأت الماء ، فقالت أم سلمة : يا رسـول الله ، وتحتلم المرأة ، فقال : تربت يداك فبم يشبهها ولدها .

---

١) انظـر : إعجـاز القـرآن فـى خلـق الإنسـان ص ١٥ ومـا بعدهـا د / محمـد كمـال عبد العزيز ، وانظر الإجهاض بـين الفقه والطب والقانون للطبيب سيف الدين السباعى ص ٣١ .

٢) صحيح مسلم بشرح النووى المجلد الأول / ٦٨ ط الشعب .

وأخرج مسلم (١) أيضا عن قتادة أن أنس بن مالك حدثهم أن أم سلمة حدثت أنها سألت نبى الله صلى الله عليه وسلم عن المرأة ترى فى منامها ما يرى الرجل ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا رأت ذلك المرأة فلتغتسل ، فقالت أم سليم : واستحييت من ذلك ، قالت : وهل يكون هذا ، فقال نبى الله : نعم فمن أين يكون الشبه ، إن ماء الرجل غليظ أبيض ، وماء المرأة رقيق أصفر ، فمن أيهما علا أو سبق يكون منه الشبه (٢) .

المدرك الثالث

آراء الفقهاء حول وجوب الغرة فى الجناية على النطفة

*****

تعددت آراء الفقهاء إذا ما جنى شخص على امرأة حامل فأسقطت نطفة حيث أوجب بعضهم الغرة وهى العقوبة المقدرة هنا ، وبعضهم أوجب بعضها ، وبعضهم لم يوجب الغرة أو بعضها ، ومن ثم يؤول الأمر إلى العقوبة التعزيرية . وهاك المذاهب تفصيلا :

١- عند الحنفيـة :

أ - لا تجب الغرة عند أكثرهم فى إلقاء النطفة ، ويلزم عندهم استبيان شىء من الجنين .

يقول الكاسانى (٣) : إن لم يستبن شىء من خلقه فلا شىء فيه لأنه ليس بجنين ، إنما هو مضغة . وإذا كان هذا فى المضغة غير المخلقة ففى النطفة بالأولى .

---

١) صحيح مسلم بشرح النووى المجلد الأول ص ٧٠٦ ، ٧٠٧ .

٢) وانظر التبيان فى أقسام القرآن لابن القيم ٢٤٤ .

٣) بدائع الصنائع ٧ / ٣٢٥ .

ومما احتجوا أيضا أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يقض بالغرة إلا فى متخلق (١) ٠

ب - ويرى بعضهم أن النطفة جنين له حق الحياة يجب فيه الضمان قياسا على بيض الصيد فى حق المحرم ٠ جاء فى تكملة فتح القدير : (٢) الماء فى الرحم ما لم يفسد فهو معد للحياة ، فيجعل صالحا فى إيجاب ذلك الضمان بإتلافه ، كما يجعل بيض الصيد فى حق المحرم كالصيد فى إيجاب الجزاء عليه بكسره (٣) ٠

والذى دل على حرمة قتل صيد الحرم من الكتاب هو قول الله تعالى : " يأيها الذين آمنوا لا تقتلوا الصيد وأنتم حرم ومن قتله منكم متعمدا فجزاء مثل ما قتل من النعم (٤) ، وقوله تعالى : " وحرم عليكم صيد البر مادمتم حرما " (٥) ٠

وفى السنة أحاديث كثيرة حول هذا ٠

ورد على هذا الرأى : أن الضمان على المحرم فى كسر بيض الصيد عرف بالأثر بخلاف الضمان هنا (النطفة) (٦) ٠

---

١) الفتاوى البزازية على هامش الهندية ٣ / ٣٨٥ ، رد المحتار ٦ / ٥٨٧ ٠

٢) جـ ٨ / ٣٢٥ ٠

٣) انظر مجلد البحوث الفقهية المعاصرة ، بالرياض بالمملكة العربية السعودية العدد ١٧ من ذى الحجة ١٤١٣ هـ - الموافق يونيو ١٩٩٣م ص ٢٠٣ ٠

٤) من الآية ٩٥ من سورة المائدة ٠

٥) من الآية ٩٦ من سورة المائدة ٠

٦) تكملة فتح القدير ٨ / ٣٢٤ ٠

٢- عند المالكيـة : لا تجب العقوبـة المقـدرة (الغرة) فـى إسقاط النطفة ٠ يوضح القرطبى رأى المالكية فيقول : النطفة ليست بشـىء يقينـا ولا يتعلق بها حكم إذا ألقتها المرأة إذا لم يجتمع فى الرحم ، فهى كما لـو كـانت فـى صلب الرجل ، فـإذا طرحته علقـة ، فقد تحققنـا أن النطفـة قـد استقرت واجتمعت واستحالت إلى أول أحوال ما يتحقق أنه ولد (١) ٠

ولعل مستندهم ما روى عن عبد الله قـال : إذا وقعت النطفـة فـى الرحم بعث الله ملكا فقال : يارب مخلقة أو غير مخلقة ، فـإذا قـال : غير مخلقـة مجتها الأرحام ، وإذا قال مخلقة ، قال يارب ، ما صفة هـذه النطفـة : أذكر أم أنثى ، ما رزقها ، ما أجلها ، أشقى أو سعيد ، قـال : فيقـال لـه : انطلـق إلى أم الكتاب فاستنسخ منـه هذه النطفـة فينطلـق الملـك فيستنسـخها ، فـلا تزال معه حتى يأتى على آخر صفتها (٢) ٠

ويقوى ذلك أيضا ما جـاء فـى بعض الروايـات : إن النطفـة إذا لـم يقـدر تخليقها لا تصير علقة ، وإذا قـدر أنهـا تتخلـق تصير علقـة ثم مضغـة ٠٠٠ الخ ٠ فمتى وضعت علقة عرف أن النطفة خرجت عن كونها نطفـة واستحالت إلى أول أحوال الولد (٣) ٠

٣- عند الشافعيـة : لا تجب الغرة أيضـا فـى الجنايـة علـى النطفـة عنـد أكثرهم ، يقول الخطيب الشربينى (٤) : فلو ألقت علقة لم يجب فيهـا شـىء

---

١) أحكام القرآن للقرطبى مجلد ٦ / ٤٥٤٠ نشر دار الغد العربى بالقاهرة ٠

٢) عارضـة الأحـوذى ٨ / ٣٠٠ ، تفسير الطـبرى ١٧/ ٨٩ ، ٩٠ مجلـد ٩ نشـر دار المعرفة بيروت ، فتح المبين لشرح الأربعين لابن حجر الهيثمى ٩٩ - ١٠٠ ٠

٣) فتـح البـارى ٢٤ / ٣١٨ ، وانظـر بلغـة السـالك ٢ / ٣٩٧ ، المنتقـى ٧ / ٨١ ، مواهب الجليل ٦ / ٢٥٧ ٠

٤) مغنى المحتاج ٤ / ١٠٤ ٠

قطعا ، كما لا تنقضى به العدة ٠ وإذا كان ذلك فى العقلة ففى النطفة بالأولى (١) ٠

وجه استدلال بعضهم لجواز الإسقاط حال النطفة والعلقة على ذلك بقوله : إن الماء حال نزوله محض جماد ولم يتهيأ للحياة (٢) ٠

ويفهم من كلام الغزالى عن العزل والفرق بينه وبين الاستجهاض والوأد ، أنه يحرم صور الاعتداء على الجنين إذ يقول : (٣) وليس هذا كالاستجهاض والوأد لأنه جناية على موجود حاصل ، فأول مراتب الوجود دفع النطفة فى الرحم فيختلط بماء المرأة فإفسادها جناية ، فإذا صارت علقة أو مضغة فالجناية أفحش ، فإن نفخت الروح واستقرت الخلقة زادت الجناية تفاحشا " ٠

٤- **عند الحنابلة** : لا تجب الغرة فى إلقاء النطفة أيضا ، لعدم التحقق من أنه جنين ، ولأن الأصل براءة الذمة ، ولا يجب الضمان بالشك (٤) ٠

٥- **عند الظاهرية** : يوضح رأى الظاهرية ابن حزم فيقول : إن قتلت حامل بينة الحمل فسواء طرحت جنينها ميتا أو لم تطرحه فيه غرة ولا بد (٥) ٠

ولاشك أن الحامل بينة الحمل فى عصر ابن حزم كانت فى الغالب بعد نفخ الروح ومع التقدم الآن تجب الغرة فى إسقاط النطفة وفقا لرأى

---

١) الأم ٦ / ١٠٧ ٠

٢) نهاية المحتاج ٨ / ٤١٦ ٠

٣) إحياء علوم الدين ٢ / ٥١ ٠

٤) المغنى ٧ / ٨٠٢ ، القواعد لابن رجب ١٤٣ ٠

٥) المحلى ١٢/ ٣٧٧ ٠

ابن حزم إذا ما ثبت طبيا أن المرأة حامل ، وأن الحمل لازال فى طور النطفــة .

٦- عند الزيدية :

أ - أكثرهم على أنه لا غرة (ولا بعضها) فى إلقاء النطفة ، لأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يقض بالغرة إلا فى جنين متخلق .

ب - ويرى بعضهم (الباقر والصادق والناصر) فى إلقاء النطفة عشرون دينارا ، وحجتهم أن الغرة لزمت فى الجنين الميت ولا حياة فيه ، فلزم فيه ناقصا مقدار معين على حسب الجناية ، ففى النطفة عشرون دينارا ، لقول على عليه السلام بذلك ، وهو لا يقول فى هذا الأمر برأيه وإنما نقل ذلك عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، إذ يعد ذلك من الأمور التوقيفية .

نوقش ذلك : بأن عليا - كرم الله وجهه - يحتمل أنه قال بذلك فى الصلح والحكومة بين المتخاصمين اعتبارا بحال الجانى والمجنى عليه (١) .

٧- عند الامامية : فى إلقاء النطفة عشرون دينارا ، لما روى عن على - كرم الله وجهه - أنه جعل فى الجنين قبل أن تلجه الروح مائة دينار وجعل منى الرجل إلى أن يكون جنينا خمسة أجزاء ، وذلك أن الله خلق الإنسان من سلالة وهى النطفة فهذا جزء ، ثم علقة فهو جزءان ، ثم مضغة ، فهو ثلاثة أجزاء ، ثم عظما ، فهو أربعة أجزاء ، ثم يكسى لحما ، فحينئذ تم جنينا فكملت له خمسة أجزاء ، مائة دينار ، والمائة دينار خمسة

---

١) البحر الزخار ٦ / ٢٥٧ .

أجــزاء : للنطفـة خمس المائة عشرون دينـارا ، وللعلقـة خمسـى المائـة أربعون دينارا ، وللمضغة ثلاثة أخماس المائة ستون دينارا ، وللعظم أربعة أخماس المائة ثمانون دينارا ، فإذا كسى اللحم كانت له مائة دينـار كاملـة ، فإذا نشأ فيه الروح فهو خلق آخر ، فهو حينئذ نفس فيه ألـف دينـار ، ديـة كاملة إن كان ذكرا ، وإن كان أنثى فخمسمائة دينار (١) ٠

٨- عند الاباضيـة :

أ - أكثرهم على أنه لا يجب فى إلقاء النطفة شىء من الغرة ، إذ السـقط يعد من إلقاء العلقة وما فوقها ٠

ب- يرى بعضهم (أبو رحمة) أن فى إلقاء النطفة عشرة دنانير (٢) ٠

الـرأى المختـار : فهم من العرض السابق أن جمهـور الفقهـاء لـم يوجب العقوبة المقدرة للجناية على الجنين فى طـور النطفـة ، لأن الرسـول صلـى الله عليه وسلم لم يقض بالغرة إلا فى جنين متخلق ، وعمـلا بـالأصل وهـو براءة الذمة ، إذ لا يجب الضمان بالشك ٠

ووجدنا أن بعض الفقهاء أوجب عشرين دينـارا أو عشـرة دنـانير حسـب الآثار الثابتة لديهم ٠

ويفهم من كلام بعض الأحناف وبعض الشافعية ، والظاهرية أن الغرة تجـب فـى الجنايـة علـى النطفـة ، عمـلا بمبدأ المحافظـة علـى النفـس ، إذ يتسـع

---

١) النهاية فى مجرد الفقه والفتاوى لأبى جعفر محمد بن الحسن بن على الطوسى ٧٧٨ نشر دار الكتاب العربى / بيروت ، شرائع الإسلام ٣ / ٢٨١ ، جواهر الكـلام فـى شـرح شرائع الإسلام للنجفـى ٣٥٦/١٣ ، نشر دار إحيـاء التـراث العربـى / بـيروت ، وسـائل الشيعة للعاملى ١٩/ ٢٣٧ ، ٢٣٨ ٠

٢) النيل وشفاء العليل لابن أطفيش ١٥/ ٧٧ ٠

هذا المبدأ ليشمل الجنين فى بطن أمه بمجرد تلقيح البييضة ، ويقوى ذلك فى نظرى التقدم الهائل الآن فى مجال علوم الأجنة وما يتصل بها إذ يمكن معرفة الحمل من عدمه فى فترة النطفة .

وما نقوله يؤيده الطب :

- فبالنسبة لإثبات الحمل قبل ميعاد نزول الطمث يمكن تحليل عينة من دم المتزوجة لهرمون :

Human Chorionic Gonadotropin (HCG) (1)

- ويمكن قياس معدل هذا الهرمون فى بول السيدة بعد تغيب الدورة أكثر من أسبوع .

- وهذا الهرمون من الممكن قياسه فى الدم أو فى البول حتى بعد نزول الجنين لمدة أسبوعين آخرين .

معنى ذلك أنه إذا جنى على المرأة فأسقطت نطفة يمكن معرفة هل هى حامل أولا ، إن لم يكن قد سبق أن علمت بذلك .

فـــرع
طفلـة الأنـبـوب

******

تقدم علم الأجنة الآن وأمكن وجود النطفة الأمشاج فى غير رحم ، وهو ما يعرف طبيا بـ (طفلة الأنبوب) يقول عنها د/ محمد البار (٢).

---

1) Uotila M et al (1981) J Immun Methods 42 : 11

٢) انظر خلق الإنسان ٢٢٧ .

تعتمد علـى أخذ البويضة من المرأة ، عند خروج البويضـة مـن المبيض ، ووضعها فى أنبوب خاص به سوائل فسيولووجية مناسبة ، ثم يؤخذ منى الرجل فيلقح أحد الحيوانات المنوية البويضة ، فإذا ما تم تلقيحها انقسمت البويضة الملقحة انقساماتها المعروفة حتى تبلـغ مرحلـة التوتـة ، وذلك فى اليوم الرابع منذ التلقيح ، ويكون الرحم عندئذ قد استعد لاستقبال البويضة الملقحة (النطفة الأمشاج) كما تكون النطفـة الأمشـاج هـذه قد تهيأت للعلوق بجدار الرحم فيعاد إدخالها عندئذ إلى الرحم فتعلق به وتنشب بجداره ... ثم تنمو بعد ذلك نموا طبيعيا إلى مضغة ومن مضغة إلى عظم يكسوه اللحم .

- وأول طفلة ولدت بذلك هى الطفلة لويزا براون التى ولدت فى ٢٥ يونيـو ١٩٧٨م نتيجة تلقيح بويضة الأم ليزلى براون ، التى أخذهـا منهـا الدكتـور بـاتريك ستبتو فـى ١٠ نوفمبر ١٩٧٧م ، وأعادهـا بعـد تلقيحهـا بحيـوان منـوى مـن زوجهـا جـون بـراون ، وبمسـاعدة عـالم الفسـيولوجيا روبـوت ادواردز وذلك فى ١٢/١١/١٩٧٧م (١) .

إذا كان الأمر كذلك فهل إذا جنى علـى الأنبـوب وأهـدرت النطفـة الأمشـاج تجب الغرة ؟

يبدو لى أنه لا مانع شرعا من وجوب الغرة فـى تلـك الحالـة ، إذ تعتبر الأنبوبة فى حكم الرحم حينئذ ، خاصـة أنـه تمت بـالفعل ولادات مـن هـذا النـوع منـذ عـام ١٩٧٨م ، مـع مراعـاة الضوابـط التـى وضعهـا الفقهـاء المعاصرون : كأن يكـون التلقيـح بـين الزوجين مع موافقتهما ، وألا تنقل

---

١) انظر خلق الإنسان ص ٥٢٧ .

البييضة الملقحة إلا إلى رحم الزوجة ذاتها صاحبة البييضة ، وأثناء سريان عقد الزواج ، وفي حياة الزوج وليس بعد وفاته (١) .

وذلك أخذا من الضوابط التي وضعها الفقهاء القدامى فيما عرف بالاستدخال . من ذلك ما جاء في مغني المحتاج للشربيني الخطيب (٢) : (وإنما تجب) العدة إذا حصلت الفرقة المذكورة (بعد وطء) في نكاح صحيح أو فاسد أو في شبهة ... (أو) الفرقة بعد (استدخال منيه) أي الزوج ... ولابد أن يكون المني محترما حال الإنزال وحال الإدخال .

حكى الماوردي عن الأصحاب أن شرط وجوب العدة بالاستدخال أن يوجد الإنزال والاستدخال معا في الزوجية ، فلو أنزل ثم تزوجها فاستدخلته ، أو أنزل وهي زوجة ثم أبانها واستدخلته لم تجب العدة ولم يلحقه الولد (٣) .

---

١) مجلس الفقه الإسلامي بمكه المكرمة ١٩٨٤م أشار إليه د/ عبد العزيز محمد محسن في مؤلفه الحماية الجنائية للجنين في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي - نشر دار البشير بالقاهرة ص ٤٢ .

٢) مغني المحتاج ٣ / ٣٨٤ ، في كتاب العدد .

٣) وانظر الجنين والأحكام المتعلقة به د / محمد سلام مدكور ١٣١ وما بعدها .

المطلب السابع

آراء الفقهاء حول وجوب الغرة فى الجناية على العلقة

******

سوف نعالج هذا المطلب فى عدة مدركات :

المدرك الأول

تعريف العلقة

*****

يراد بالعلقة فى اللغة : النشوب فى الشىء سواء كان فى جبل أو أرض أو ما أشبههما .

يقال علق الصيد فى حبالته : أى نشب ، علق الشىء علقا ، وعلق به علاقة وعلوقا لزمه ، ويراد بالعلق أيضا : الهوى يكون للرجل فى المرأة ويراد به الدم ما كان.وقيل : هو الدم الجامد الغليظ ، وقيل : الجامد قبل أن ييبس.وقيل:ما اشتدت حمرته ، والقطعة منه علقة .

ويراد بالعلقة أيضا الدابة التى تكون فى الماء ، لأنها حمراء كالدم ، وقيل غير ذلك (١).

ويراد بها عند الفقهاء : دم غليظ متجمد ، أو قطعة صغيرة من الدم ، أو أنها منى يستحيل فى الرحم فيصير دما علوقا .

وقيل : سميت علقة لرطوبتها وتعلقها بما تمر به ، فإذا جفت فليست علقة (٢) .

---

١) لسان العرب ٤/ ٣٠٧١ ، ٣٠٧٢ .

٢) زاد المسير ٥ / ٤٠٦ .

وبذا يظهر أن تعريفات الفقهاء متقاربة ، وهى متفقة مع احدى اطلاقات اللغة (١) .

المدرك الثانى : العلقة فى الطب :

يوضح رأى الطب ما جاء فى كتاب خلق الإنسان بين الطب والقرآن (٢): العلقة هى المرحلة التى تلى تكون النطفة الأمشاج ، وتثبت منذ تعلق الأمشاج (مرحلة التوتة) بالرحم .. وتنتهى عند ظهور الكتل البدنية التى تعتبر بداية المضغة .

وفى ص ٢٠٣ ، ٢٠٤ : ومما تقدم يتضح أن لفظ العلقة يطلق أساسا على كل ما ينشب ويعلق ، وكذلك تفعل العلقة إذ تنشب وتعلق فى جدار الرحم وتنغرز فيه وتكون العلقة محاطة بالدم المتخثر (المتجمد) من كل جهاتها ، وإذا عرفنا أن حجم العلقة عند انفرازها لا يزيد عن ربع ملليمتر أدركنا على الفور لماذا أصر المفسرون القدامى على أن العلقة هى الدم الغليظ . فالعلقة لا تكاد ترى بالعين المجردة ، وهى مع ذلك محاطة بالدم من كل جهاتها فتفسير العلقة إذن بالدم الغليظ ناتج عن الملاحظة بالعين المجردة ، ولم يبعد المفسرون القدامى عن الحقيقة كثيرا ، فالعلقة العالقة بجدار الرحم والتى لا تكاد ترى بالعين المجردة محاطة بدم غليظ يراه كل ذى عينين .

---

١) أنظر : أحكام القرآن لابن العربى ٣ / ١٢٧١ ، مغنى المحتاج ٣ / ٣٨٩ ، تفسير ابن كثير ٣ / ٢٤٠ ، الجامع للقرطبى ٦ / ٤٥٤١ ، تفسير الجلالين ٢ / ٣٦ ، الخرشى ٨ / ٣٢ .

٢) محمد على البار ص ٢٠١ .

تقوم البويضة الملقحة (النطفة الأمشاج) بالانقسام المتتالى فتصبح الخلية أربع خلايا فى ٤٠ ساعة ، ثم تكون ٣٢ خلية فى ٨٠ ساعة ، ولا تمر خمسة أيام إلا وقد صارت مثل الكرة تماما أو مثل ثمرة التوتة وتدعى حينئذ التوتة ٠

ففى ص ٢٣٢ ذكر أن الكرة الجرثومية (البلاستولا) تعلق فى جدار الرحم فيما بين اليوم السادس والسابع منذ التلقيح ، والكرة الجرثومية لها خلايا خارجية آكلة تعلق وتنسب بجدار الرحم ، وكتلة خلايا داخلية يخلق الله منها الجنين (السابق ٢٣٦) (١) ٠

المدرك الثالث

آراء الفقهاء حول وجوب الغرة فى الجناية على العلقة

******

١- عند الحنفية : لا تجب الغرة عند أكثرهم ، لأن الشرط عندهم لوجوبها استبيان خلقة الجنين أو شىء منه ٠

وبعضهم أوجب الضمان فى العلقة كما أوجبها فى النطفة بالأولى قياسا على من اعتدى على بيض صيد الحرم (٢) ٠

٢- عند المالكية : أوجبوا الغرة فى إسقاط العلقة ، وحجتهم أن استحالة النطفة إلى علقة دلت على التخليق ، إذ ما تتابع عليه الأطوار ، فقد خلق خلقا من بعد خلق ، كما قال سبحانه " ثم أنشأناه خلقا آخر فتبارك الله

---

١) وانظر إعجاز القرآن فى خلق الانسان د/ محمد كمال عبد العزيز ص ٣١ ٠

٢) تكملة فتح القدير ٨ / ٣٢٥ ، الهداية ٤ / ١٩٠ ، رد المحتار ٦ / ٥٨٧ ، بدائع الصنائع ٧ / ٣٢٥ ٠

أحسن الخالقين " (١) ويؤكد ذلك الحديث الشريف : ان أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه أربعين يوما ثم يكون فى ذلك علقه ، ثم يكون فى ذلك مضغة ٠٠٠ الحديث (٢) ٠

دل ذلك على أن المرأة كانت حاملا ٠

يقول ابن العربى (٣) إذا رجعنا إلى أصل الاشتقاق ، فإن النطفة والعلقة والمضغة مخلقة ، لأن الكل خلق الله ، وإذا رجعنا إلى التصور الذى هو منتهى الخلقة ، كما قال تعالى : " ثم أنشأناه خلقا آخر " وكما قال ابن زيد - المخلقة التى خلق فيها الرأس واليدين والرجلين - وغير المخلقة : التى لم تخلق فيها شيئا ، وبينهما حالات فإن النطفة ليست بشىء يقينا ، وأما إن تلونت فقد تخلقت فى رحم الأم بالتلوين وتخلقت بعد ذلك بالتخثير فإنه إنشاء بعد إنشاء (٤) ٠

٣- عند الشافعية : لم يوجبوا الغرة فى الجناية على العلقة لعدم التحقق من أنها جنين ، غير أنه يفهم مما ذكره الغزالى أن الغرة تجب فى الجناية على العلقة ، كما اعتبر ذلك فى النطفة ، بل أولى (٥) ٠

---

١) من الآية ١٤ من سورة المؤمنون ٠

٢) سبق تخريجه ٠

٣) أحكام القرآن ٣ / ٢١٧٣ ٠

٤) انظر القرطبى مجلد ٦ / ٤٥٤٠ وما بعدها ، المنتقى ٧ / ٨١ ، بلغة السالك لأقرب المسالك للشيخ أحمد الصاوى على الشرح الصغير للدردير ٢ / ٣٩٧ ، مواهب الجليل ٦ / ٢٥٧ ، المدونة ومعها مقدمات ابن رشد ٤ / ٤٨١ ، نشر دار الفكر ٠

٥) إحياء علوم الدين ٢ / ٥٢ ، وانظر الأم ٦ / ١٠٧ ، مغنى المحتاج ٤ / ١٠٤ ٠

٤- عند الحنابلة : لم يوجبوا الغرة فى العلقة أيضا كما هو الحال عند كثير من الفقهاء لعدم التحقق من أنها جنين (١) ٠

٥- الظاهرية : الذى يفهم مما نص عليه ابن حزم أن الغرة تجب إذا علم الحمل (٢) ٠

٦- الزيدية : أكثرهم على أنه لا تجب الغرة ولا شىء منها فى إلقاء العلقة ، كما هو الحال فى النطفة ٠

ويرى بعضهم (الباقر والصادق والناصر) وبه قال عبد الملك بن مروان (٣) فى إلقاء العلقة أربعون دينارا لقول على عليه السلام بذلك ٠ وهو لا يقول فى ذلك برأيه ٠

ورد عليه كما ورد على الاستدلال للنطفة أنه يحتمل أن عليا كرم الله وجهه قال بذلك فى الصلح والحكومة بين المتخاصمين اعتبارا بحال الجانى والمجنى عليه (٤) ٠

٧ - الإمامية : فى الجناية على العلقة أربعون دينارا ، لأن الجنين عندهم قبل أن تلجه الروح فيه مائة دينار ، وجعلوا منى الرجل إلى أن يصير جنينا خمسة أجزاء : النطفة ، العلقة ، والمضغة ، والعظام ، اللحم ، وقسموا المائة دينار خمسة أجزاء : للنطفة خمس المائة عشرون دينارا ،

---

١) المغنى ٧ / ٨٠٢ ٠
٢) المحلى ١٢/ ٣٧٧ ٠
٣) المغنى ٧ / ٨٠٣ ٠
٤) البحر الزخار ٦ / ٢٥٧ ٠

وللعلقة خمسا المائة أربعون دينارا (١) .

٨- عند الاباضيـــة : تعددت الروايات عندهـم :

١- فى إلقاء العلقة غرة .

٢- لا شـــىء فيـــه .

فيه أربعة وعشرون دينارا (٢) .

الخلاصة : ان الآراء تعددت على الوجه التالـى :

الرأى الأول : لا تجب الغرة فى العلقة . وهو لجمهور الفقهاء (جمهور الحنفية ، والشافعية – عدا ما يفهم من كـلام الغزالـى ، والحنابلـة ، وأكثر الزيدية ، ورواية للأباضيـة .

الرأى الثانـى : تجب الغرة فى الجناية على العلقة . وهو لبعض الحنفيـة والمالكية والغزالى من الشافعية (كما يفهم من كلامـه) والظاهريـة - كمـا يفهم من إطلاق النص – ورواية للأباضية .

الرأى الثالـث : الواجب بعض الغرة : أربعون دينارا عند بعض الزيديـة ، والإمامية ، وأربعة وعشرون دينارا فى رواية للأباضية ، وقريـب مـن هذا أيضا ما روى عن عبد الملك بن مروان ، أن الواجب عشرون دينارا (٣) .

---

١) النهايـة فـى مجرد الفقـه والفتـاوى للطوسـى ٧٧٨ ، جواهـر الكـلام ٤٣/ ٣٥٦ ، وشرائع الإسلام ٣ / ٢٨١ .

٢) شرح النيل ١٥/ ٧٧ ، ٧٩ ، ٨٣ .

٣) المغنى ٧ / ٨٠٣ .

الرأى المختار : اتضح من هذا العرض أن من لا يوجب شيئا إنما أخذ بالأحوط فى نظره إذ لا يوجب الضمان بالشك ، ويقوى ذلك عندهم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يقض بالغرة فى متخلق ، والعلقة ما هى إلا قطعة دم جامدة (١) ٠

أما من أوجب الغرة فلأن العلقة دلت عندهم على وجود الجنين ، إذ كما يقول بعض المالكية : إن ذلك دليل على أن النطفة قد استقرت واجتمعت واستحالت إلى أول ما يتحقق أنه ولد (٢) ٠

أما من أوجب أربعين دينارا فلأنهم نظروا إلى أن الجنين إذا تم ولم تلجه الروح فيه مائة ، من ثم قسموا المائة إلى الأطوار السابقة فكان للعلقة أربعون دينارا ٠

والذى نختاره : هو الرأى القائل بوجوب الغرة ، لقوة أدلته ، ويقوى ذلك - فى نظرى - التقدم العلمى فى مجال الطب وعلوم الأجنة وما يتصل بها ، إذ يسهل معرفة حقيقة الحمل من عدمه ومداه والقول بذلك يتفق مع مبدأ حفظ النفس فى الشريعة الإسلامية ٠

---

١) المغنى ٧ / ٨٠٢ ، البحر الزخار ٦ / ٢٥٧ ٠

٢) القرطبى ٦ / ٤٥٤٢ ، ٤٥٤٣ ٠

المطلب الثامن

آراء الفقهاء حول وجوب الغرة

فى الجناية على المضغة وما بعدها من الأطوار

******

المدرك الأول

تعريف المضغة

*****

١- فى اللغة : القطعة من اللحم قدر ما يمضغ الماضغ ، أو قدر ما يلقى الإنسان فى فيه ، وفى الحديث الشريف : إن فى الجسد مضغة إذا صلحت صلح الجسد كله ، وإذا فسدت الجسد كله ، ألا وهى القلب (١) .

يقال : مضغ الطعام مضغا ، أى لاكه ، والمواضع الأضراس ، لمضغها الطعام ، والمضاغ : كل طعام يمضغ ، والماضغان : الحنكان لمضغهما المأكول - وقيل غير ذلك - والمضيغة : كل عصبة ذات لحم ، فإما أن تكون مما يمضغ وإما أن تشبه بذلك إن كان مما لا يؤكل ، وقيل : كل لحم على عظم .. إلى غير ذلك من الأقوال (٢) .

---

١) مختصر صحيح البخارى تحقيق محمد ناصر الألبانى ايمان ٣٩ ط / ٢٠ ، نشر المكتب الإسلامي ، مسلم مساقاة ١٠٧ .

٢) لسان العرب ٦ / ٤٢٢١ ، ٤٢٢٢ .

٢- فى الاصطلاح : عرفت أيضا بأنها قطعة من اللحم قدر ما يمضغ ٠ يقول ابن حجر : قطعة اللحم سميت بذلك لأنها قدر ما يمضغ الماضغ (١) ٠

المدرك الثانى
المضغة المخلقة وغير المخلقة

******

أخبر المولى سبحانه وتعالى عن المضغة أنها تكون مخلقة أو غير مخلقة يقول الله تعالى : " يأيها الناس إن كنتم فى ريب من البعث فإنا خلقناكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم من مضغة مخلقة وغير مخلقة لنبين لكم ٠٠٠٠ الآية (٢) ٠ ونذكر آراء أهل التأويل فى المراد منهما ؛ لما لذلك من أهمية فى بحثنا ، ولقد تعددت آراؤهم على النحو التالى :

الأول : المخلقة ما خلق سويا ، وغير المخلقة : ما قذفته الرحم نطفة قبل أن يكون خلقا آخر (قاله ابن مسعود) ٠

وحجتهم ما روى عن عبد الله أيضا قال : إذا وقعت النطفة فى الرحم بعث الله ملكا فقال : يارب مخلقة أو غير مخلقة ، فإذا قال : غير مخلقة، مجتها الأرحام ، وإن قال : مخلقة،قال : يارب فما صفة هذه النطفة ٠٠٠٠ الحديث (٣) ٠

---

١) فتح البارى ٣٠٩/٢٤ ،وانظر ابن كثير ٣ / ٢٤٠ ، الجصاص ٣ / ٢٢٧ ، ابن العربى ٣ / ١٢٧١ ، والقرطبى ٦ / ٤٥٣٨ ، تفسير الجلالين ٢ / ٣٦ ، نشر دار التراث ، الرازى ٢٣ / ٨٤ ، مغنى المحتاج ٣ / ٣٨٩ ٠

٢) عارضة الأحوذى ٨ / ٣٠٠ ، الطبرى ١٧ / ٨٩ ، ٩٠ ، الجصاص ١ / ٢٢٦ ٠

٣) أضواء البيان ٥ / ٢١ ٠

يعقب الشنقيطى على هذا التأويل بقوله : لا يخفى بعد هذا القول ، لأن المخلقة وغير المخلقة من صفة المضغة كما هو ظاهر (١) .

الثانى : المخلقة : ما أكمل خلقه بنفخ الروح فيه ، وهو الذى يولد حيا لتمام ، وغير المخلقة ما سقط غير حى لم يكمل خلقة بنفخ الروح فيه . قاله ابن عباس .

الثالث : المخلقة : المصورة ، وغير المخلقة غير المصورة (قاله الحسن) .

الرابع : المخلقة وغير المخلقة : السقط تارة يسقط تارة نطفة وعلقة ، وتارة قد صور بعضه ، وتارة قد صور كله (نقل ذلك عن السدى) .

الخامس : المخلقة : التامة ، وغير المخلقة السقط (قاله الفراء ، وابن قتيبة) (٢) .

السادس : مخلقة أى تامة ، وغير مخلقة أى غير تامة . والمراد بهذا عند قائله أن الله تعالى يخلق المضغ متفاوت منها ما هو كامل الخلقة ، سالم العيوب ، ومنها ما هو عكس ذلك ، فيتبع ذلك التفاوت تفاوت الناس فى خلقهم وصورهم وطولهم وقصرهم وتمامهم ونقصانهم ، وممن روى عنه هذا القول قتادة ، وعزاه الرازى لقتادة والضحاك (٣) .

---

١) زاد المسير ٥ / ٤٠٦ ، أضواء البيان ٥ / ٢٢ .

٢) زاد المسير ٥ / ٤٠٦ ، وانظر أحكام القرآن لابن العربى ٢ / ١٢٧ ، إرشاد السارى لشرح صحيح البخارى ١ / ٣٥٦ نشر دار الكتاب العربى / بيروت .

٣) أضواء البيان ٥ / ٢١ ، ٢٢ ، الطبرى ١٧ / ٩٠ .

السابـــع : يرى البعض أن مخلقة وغير مخلقة صفة النطفة – قـــال : ومعنى ذلك : فإنا خلقناكم من تراب ثم من نطفة مخلقة وغير مخلقة ، قالوا : المخلقة ٠ مما كان خلقا سويا ، وأما غير المخلقة مما دفعته الأرحام من النطفة قبل يكون أن يكون خلقا ٠ وحجتهم ما روى عن عبد اللـه سابقا : إذا وقعت النطفة فى الرحم بعث الله ملكا فقال : يارب مخلقة أو غير مخلقة ، فإذا قال غير مخلقة مجتها الأرحام ، وإن قال : مخلقة ، قال : يـارب فما صفة هذه النطفة ٠٠٠٠ إلخ (١) ٠

وقيـل : إن مخلقة وغير مخلقة يرجع إلى الولـد بعينـه لا إلـى السقط : أى منهم من يتم الرب سبحانه مضغته فيخلق لـه الأعضاء أجمـع ، ومنهم من يكون خديجا غير تمام (٢) ٠

وأولى الأقول – كما يراها الطبرى – قول من قال : المخلقة : المصورة خلقا تاما ٠ وغير المخلقة : السقط قبل تمـام خلقـه ، لأن المخلقـة وغير المخلقة من نعت المضغة ، والنطفة بعد مصيرها مضغـة لـم يبـق لهـا حتـى تصير خلقا سويا إلا التصوير ، أما غير المخلقة فهـى أن تلقيـه الأم مضغة ولا تصوير فيها ولا نفخ روح (٣) ٠

نوقش ذلــك : بأنه مجانب للصواب بدليل قول الله تعالى فى الآية : " فإنا خلقـناكم مـن تـراب " إذ القـول الذى اختـاره الطبرى يصير المعنـى ، ثـم خلقناكم من مضغـة مخلقـة ، وخلقناكـم من مضغة غير مخلقة ، وخطاب

---

١) عارضة الأحوذى ٨ / ٣٠٠ ، الطبرى ١٧ / ٨٩، ٩٠ ، الجصاص ١ / ٢٢٦ ٠

٢) إرشاد السارى بشرح صحيح البخارى ١ / ٣٥٦ ، القرطبى ٦ / ٤٥٤١ ٠

٣) الطبرى ١٧ / ٩٠ ٠

الناس بأن الله خلق بعضهم من مضغة غير مصورة من التناقض ·
ولا يفهم من قول الله : " ونقر فى الأرحام ما نشاء إلى أجل مسمى " أن هناك قسما آخر لا يقره الله فى الأرحام إلى ذلك الأجل المسمى ، وهو السقط ، فقد دل قول الله تعالى على أن السقط غير مراد ، بدليل " فإنا خلقناكم " ··· لأن السقط الذى تلقيه أمه ميتا ، ولو بعد التشكيل والتخطيط لم يخلق الله منه إنسانا واحدا من المخاطبين ، بدليل " فإنا خلقناكم من تراب " الآية ·· فظاهر القرآن يقتضى أن كلا من المخلقة وغير المخلقة ، يخلق منه بعض المخاطبين فى قوله الله تعالى " يأأيها الناس إن كنتم فى ريب من البعث فإنا خلقناكم من تراب ثم من نطفة " الأيــة ·

بذلك يظهر أن أولى الأقوال - كما رجح الشنقيطى وغيره - هو المروى عن قتادة والضحاك ، وهو أن المخلقة التامة ، وغير المخلقة هى غير التامه (١) ·

المدرك الثالث
المضغة فى الطب

****

يقول عنها الطبيب / سيف الدين السباعى (٢) هى المرحلة الثالثة من تكون الجنين ، ويكون ذلك فى بدء الشهر الثانى ، وبينما كانت العلقة تقيس ٥ مم تصبح المضغة فى نهاية الشهر الثانى ٣٠ مم طولا و ١١ غراما وزنا ·· وفى منتصف هذا الشهر أى فى اليوم ٤٠ - ٤٥ تحدث تبدلات خاصة تنتقل بالجنين نقلة واسعة نحو تكونه الإنسانى ،

---

١) أضواء البيان ٥ / ٢٣ ، ٢٤ ، الفخر الرازى ٢٣ / ٨٤ ·

٢) فى كتاب الإجهاض ص ٣٧ ·

فالقلب الذى كان يشكل أنبوب مغلق ابتدائى يدق دقات خفيفة يصبح فى اليوم ٣٨ قلبا رباعى الأجواف يضرب ضربات عادية ، ويتصل بالدوران المشيمى ، إلا أن سماع دقات القلب بوسائلنا العادية لا يكون قبل الأسبوع ٢٢ من الحمل .

وعن تلك المرحلة أيضا يقول د / محيى الدين طالو العلى (١) تعرف فترة التطور الممتدة من الأسبوع الرابع حتى الأسبوع الثامن بالمرحلة المضغية غير المخلقة وفى نهاية هذه المرحلة ، تكون معظم أعضاء المضغة قد أنهت تشكلها وبدت على المضغة ملامح الجنين الإنساني .

وفى ص ١٢٦ يقول : يتصف المظهر الخارجى للمضغة خلال الشهر الثانى بضخامة رأسها وتشكل أطرافها ووجهها وحواسها (الأذنين والأنف والعينين) .

وفى إحصائية له (٢) يذكر أن عمر الجنين الذى له شهر طوله بالسنتيمتر ٥ر ووزنه بالغرام ٢٠ر .

والذى له شهران طوله ٣-٥ سم ووزنه ٥ غرام ، والذى ثلاثة أشهر طوله من ٨-٩ سم ووزنه ٣٥-٤٥ غراما ومحيط رأسه ٤ر٧ سم .

وعن تلك المرحلة أيضا يقول الدكتور / محمد على البار (٣) : إن الفرق

---

١) فى كتابه تطور الجنين وصحة الحامل ص ١١٤ ، نشر دار ابن كثير / بيروت .

٢) المرجع السابق .

٣) فى مؤلفه خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص ٢٥٣ وما بعدها .

بين مرحلة العلقة (ما قبل الكتل البدنية) وجنين ذو كتلة بدنية واحدة (على كل جانب) فرق واضح رغم أن الفارق الزمنى لا يعدو يوما واحدا .

..... مما تقدم يظهر بوضوح أن مرحلة الكتل البدنية تجعل الجنين يبدو كأنه مضغة .. وقد كان المفسرون القدامى يصفون المضغة بأنها مقدار كالمضغ من اللحم ، وقد ذهبت إلى ذلك فى الطبعة الأولى ، ولكن بعد إعادة النظر والمناقشة أرى الآن أن وصف المضغة ينطبق تمام الانطباق على مرحلة الكتل البدنية .. إذ يبدو الجنين فيها وكأن أسنانا انفرزت فيه ولا كته ثم قذفته .

وبما أن ظهور الكتل البدنية يكون فى الغالب فيما بين العشرين والحادى والعشرين واكتمالها فيما بين الثلاثين والخامس والثلاثين فإن ينطبق على منطق ومفهوم الآية الكريمة " فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما " إذ الأسبوع الخامس والسادس مخصص لتحول الكتل البدنية إلى قطاع عظمى والأسبوع السادس والسابع لتكسى العظام بالعضلات وتتكون وتتكامل الأجهزة : القلب ، الكبد ، الأطراف ، السمع ، البصر ، الدماغ وهذا يتفق مع الحديث الذى رواه مسلم عن حذيفة بن أسيد رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون يوما ...... (١) .

المضغة المخلقة وغير المخلقة عند علماء الأجنة : اختلفت أنظار علماء الأجنة أيضا فى المراد بالمضغة المخلقة وغير المخلقة .

---

١) وانظر ملحقات البحوث للمؤتمر الدولى الأول للإعجاز العلمى فى القرآن والسنة ١٨ - ٢١ أكتوبر ١٩٨٧م بإسلام آباد ص ٦٢ وما بعدها .

فيرى بعضهم (١) أن تطور المضغة يمر بمرحلتين : الأولى وهى التى لم يشكل فيها أى عضو أو أى جهاز وتسمى بالمضغة غير المخلقة ، والثانية هى التى يتم فيها تمييز الأجهزة المختلفة ، وتسمى بالمضغة المخلقة ٠

واعتبر المؤلفان أن مرحلة المضغة تبدأ من الأسبوع الثالث وتكون فى هذه المرحلة غير مميزة حتى نهاية الأسبوع الرابع ويبدأ التمايز فى بداية الأسبوع الخامس وهو ما يؤدى إلى ظهور الأعضاء والأجهزة (٢) ٠

ويرى البعض : ان المضغة المخلقة المتميزة وغير المخلقة غير المتميزة ، وتلك الأخيرة هى خلايا عميمة ولها القدرة بأمر خالقها وبارئها على التشكل والتحول ، وهى موجودة فى الجنين فى مرحلة المضغة وما بعدها ٠٠ وهذه الخلايا تتحول إلى خلايا متميزة عندما تكون العظام ، أو خلايا الدم الحمراء أو البيضاء ، أو عندما تلتئم الجروح والكسور ، ولها دور فى الجنين وفى الطفل ، بل وفى البالغ الكبير ، وعلى ذلك فإن مخلقة وغير مخلقة ، هى صفة للمضغة وما بعد المضغة حتى نهاية العمر ٠

ويرى البعض (٣) أن فى الكرة الجرثومية (البلاستولا) خلايا يخلق الله منها الجنين وخلايا كثيرة خارجية لا يخلق الله منها الجنين ، وإنما وظيفتها العلوق بجدار الرحم وتغذية الجنين ويعقب على ذلك بقوله ، وعلى هذا فإن تقسيم الكرة الجرثومية إلى خلايا خارجية غير مخلقة وخلايا

---

١) د / عبد الحميد دياب ، د / أحمد قرقور (مع الطب فى القرآن) انظر خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص ٢٠٧ ٠

٢) د / عزيز عبد العليم : انظر خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص ٢٠٧ ٠

٣) د / محمد على البار (خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص ٢٠٧) ٠

داخلية مخلقة أمر لا يناقض القول بأن انسياق يدل على أن مخلقة وغير مخلقة صفة المضغة ٠ لأن الآية تحتمل هذه الأوجه جميعا (إذ سبق له أن ذكر آراء الفقهاء فى المراد بالمخلقة وغير المخلقة فى الآية) ٠

المدرك الرابع
آراء الفقهاء فى وجوب الغرة فى الجناية على المضغة

****

الرأى الأول : لا تجب الغرة إلا فى المضغة المخلقة ٠ وهو للأحناف (١) ٠ والمذهب للشافعية (إذا لم تظهر فيها صورة آدمى بقول أهل الخبرة – وإن انقضت به العدة) (٢) والراجح للحنابلة (إذا لم يكن فيها صورة خفية) (٣) وأكثر الزيدية (٤) ٠

واستدل هؤلاء بما يلى :

١ – من الكتاب : يقول الله تعالى : " يأيها الناس إن كنتم فى ريب من البعث فإنا خلقناكم من تراب ثم من نطفة ثم من علقة ثم من مضغة مخلقة وغير مخلقة لنبين لكم ٠٠٠٠ الآية " فهذا القول الكريم يقتضى ألا تكون المضغة غير المخلقة إنسانا ، كما اقتضى ذلك فى العلقة والنطفة والتراب

١) الفتاوى البزازية على هامش الهندية ٣ / ٣٨٥ ٠

٢) الأم ٦ / ١٠٧ ، مغنى المحتاج ٤ / ١٠٤ ، حاشية الباجورى ٢ / ٢٢٢ ٠

٣) الانصاف ١٠ / ٦٩ ٠

٤) البحر الزخار ٦ / ٢٥٧ ٠

ويكون المراد من ذكر ذلك التنبيه على تمام قدرة الله تعالى ومشيئته حين خلق إنسانا سويا من غير إنسان وهى المضغة والعلقة والنطفة ، ومن ثم لا تجب الغرة لأن المضغة غير المخلقة ليست بإنسان ، يقوى ذلك عندهم ما رواه ابن مسعود : إذا وقعت النطفة فى الرحم أخذها ملك بكفه فقال : يارب مخلقة ، أو غير مخلقة ، فإن كانت غير مخلقة قذفتها الأرحام دما ، وإن قيل : مخلقة ، قال : أى رب ، شقى أو سعيد ؟ وما الأجل ؟ وما الأثر ؟ وبأى أرض يموت ٠٠٠ الحديث (١) ٠

نوقش : بأنا لا نسلم بأن المضغة غير المخلقة ليست بحمل وداخلة تحت قول الله تعالى : " وأولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن " (٢) لأن الله تعالى أعلمنا أن المضغة التى هى غير مخلقة قد دخلت فيما ذكر من خلق الناس ٠

وقد أجاب الجصاص عن ذلك (٣) بأنه مخالف لمقتضى الآية " ياأيها الناس ٠٠٠ " لأن الله لم يخبر أن العلقة والمضغة ولد ولا حمل وإنما ذكر أنه خلقنا من المضغة والعلقة كما أخبرنا أنه خلقنا من النطفة والتراب ومعلوم أن الله تعالى حين أخبرنا أنه خلقنا من المضغة والعلقة فقد اقتضى ذلك أن لا يكون الولد نطفة ولا مضغة ، لأنه لو كانت العلقة والمضغة والنطفة ولدا ، لما كان الولد مخلوقا منها ، إذ ما قد حصل ولدا ، لا يجوز أن يقال قد خلق منه ولد ، وهو نفسه ذلك الولد، فثبت بذلك أن المضغة التى لم يستبين فيها خلق الإنسان ليس بولد ٠

---

١) جامع العلوم والحكم لابن رجب ٤٤ نشر دار التراث ، أحكام القرآن للجصاص ١ / ٢٢٥ ، ٢٢٦ ، وأحكام القرآن لابن العربى ٣ / ٢٧٣ ٠

٢) من الآية ٤ من سورة الطلاق ٠

٣) أحكام القرآن ٣ / ٢٢٦ ، ٢٢٧ (بتصرف) ٠

وأيضـــا : القول بأن المضغة التى هى غير مخلقة قد دخلت فيما ذكـر مـن خلق الإنسان ، كما ذكر المخلقة - فإنه إن سلم بصحة الاستدلال به ، فإنه يلزم قائله أن يقول مثله فى النطفة ، لأن الله قد ذكرها فيما ذكر مـن خلـق الناس ، كما ذكر المضغة ، فينبغى أن تكون النطفة حملا وولدا ، لذكر اللـه لها فيما خلق الناس منه) (١) .

٢- كما استدلوا من السنة :

أ - بحديث عبد الله بن مسعود : حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق قال : إن خلق أحدكـم يجمـع فـى بطـن أمـه أربعيـن يوما نطفة ..... الحديث (٢) .

وجـه الدلالـة : ان الرسول صلى الله عليه وسلم أخـبر أن الجنيـن يكـون أربعين يوما نطفة وأربعين يوما علقة ، وأربعين يوما مضغة ، ومعلوم أنــه لا يعتد بالنطفة ولا بالعلقة ، وان كانت العلقة مستحيلة مـن النطفـة ، إذ لـم تكن له صورة الإنسانية - فكذلك المضغة إذا لم تكن لها صورة الإنسانية ، فهى بمنزلة العلقة والمضغة (٣) .

وهذا الاستدلال بالحديث وتأويله على هذا النحـو قبل أن يتقدم علـم الأجنـة على النحو الذى عليه الآن . فقد ثبت أن التخليق يكون قبل الثمانين .

فقد جاء فى فتح البارى (٤) واستدل به - حديث ابن مسعود - علـى أن التخليق لا يكون إلا فى الأربعين، فأقل ما يتبين فيه خلق الولد أحد وثمانون

١) انظر أحكام القرآن لابن العربى ٣ / ١٢٧٣ ، ١٢٧٤ .
٢) سبق تخريجـه .
٣) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٢٢٦ .
٤) ٢٤ / ٣١٨ .

يوما ، وهى ابتداء الأربعين الثالثة ، وقد لا يتبين إلا فى آخرها ٠٠٠) ٠

ب - بما رُوِى عن أبى هريرة رضى الله عنه قال : اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها ، فاختصموا إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقضى أن دية جنينها غرة - عبد أو وليدة - وقضى بدية المرأة على عاقلتها (١) ٠

وجه الدلالة : أن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يقض فى الغرة إلا فى متخلق (٢) ٠

٣- من المعقول : استدل أصحاب هذا الرأى بالمعقول من وجوه :

أ - المعنى الذى يتبين به الإنسان من سائر الحيوان ، وجوده على هذا الضرب المعلوم ، فمتى لم يكن للسقط شىء من صورة الإنسان فليس ذلك بولد وهو بمنزلة العلقة والنطفة ٠

ب - من الجائز أن يكون ما أسقطته ، مما لم يتبين له صورة الإنسان دما مجتمعا ، أو مدة أو غير ذلك ، فغير جائز أن نجعله ولدا ، ومن ثم لا نوجب الضمان بالشك ، إذ الأصل براءة الذمة (٣) ٠

الرأى الثانى : وجوب الغرة فى المضغة غير المخلقة (وفى المخلقة بالأولى) ٠

وهو للمالكية (٤) والشافعية (إذا قال أهل الخبرة إن فيه صورة

---

١) سبق تخريجه ٠

٢) الفتاوى البزازية على هامش الهندية ٣ / ٣٥٨ ، البحر الزخار ٦ / ٢٥٧ ٠

٣) أحكام القرآن للجصاص ٣ / ٢٢٦ ، المغنى ٧ / ٨٠٢ ٠

٤) القرطبى مجلد ٦ / ٤٥٤٢ ، الحرشى ٨ / ٣٢ ٠

خفيـة لآدمـى (١) وقول فى المذهـب أيضـا إذا لـم تظهـر الصـورة الخفيـة ، ولكن قال أهل الخبرة انه مبدأ خلق آدمى لو بقى لتصور (٢) .

والحنابلة إن كان فيها صورة خفية لآدمى (٣) والظاهرية وفقـا للقـاعدة التى ذكرها ابن حزم (إنه إذا قتلت حامل بينة الحمل فسواء طرحت جنينهـا ميتا أم لم تطرحه ، ففيه غرة ولابد) (٤) والمذهب للأباضية (٥) .

وما استدل به المالكية فى وجوب الغرة فـى الجنايـة علـى العلقـة يصلـح للاستدلال هنا بالأولى .

ويبدو أن من قيد من الفقهاء وجوب الغرة بما إذا ظهرت الصورة الخفية للجنين ، أو قيد ذلك بقول أهل الخبرة إن فـى المضغـة صـورة خفيـة حتـى يزول الشـك عندهـم ومـن ثـم يكـون الضمـان (وجـوب الغـرة) مبنيـا علـى اليقين ، وينطبق حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم على تلـك الحـالات كما ينطبق على غيرها والتى يظهر فيها الجنين مخلقا . ولاشـك أن التقـدم العلمى فى مسائل إثبات الحمل ييسر الأمر كثيرا .

الرأى الثالث : الواجب فى المضغـة الأرش (٦) أو بعض الغـرة .

---

١) مغنى المحتاج ٤ / ١٠٤ .

٢) زاد المحتاج بشرح المنهاج للكوهجى ٤ / ١٤٤ .

٣) المغنى ٧ / ٨٠٢ . ٤) المحلى ١٢ / ٧٧ . ٥) شرح النيل ١٥/ ٧٧ .

٦) المراد بالأرش فى الجراحات ما ليس له قدر معلوم . وقيـل : هـو ديـة الجراحـات وفى البيوع : ما يأخذه المشترى من البائع إذا اطلع على عيب فـى المبيـع . ويقـال : لما يدفع بين السلامـة والعيـب أرش ، لأن المبتـاع للثـوب علـى أنـه صحيـح إذا وقـف فيه على فرق أو عيب وقـع بينـه وبين البـائع أرش أى خصومـة واختـلاف . لسـان العرب ١ / ٦٠ ، ٦١ .

١- عند الحنفية : لو ألقت مضغة ، ولم يتبين شىء من خلقه وشهد ثقات من القوابل أنه مبدأ خلق آدمى ، ولو بقى لتصور تجب فيه حكومة (١) .

٢- عند الباقر والصادق والناصر من الزيدية والإمامية : فى إلقاء المضغة ستون دينارا .

وحجتهم : أن الغرة لزمت فى الجنين الميت ، ولا حياة فيه ، فلزمت هذه المقادير فيه ناقصا ، لقول على عليه السلام بذلك ، وهو توقيف (٢) .

نوقش : بأن ذلك يحتمل الصلح والحكومة ، اعتبارا بحال الجانى والمجنى عليه (٣) .

٣- فى رواية للأباضية : الواجب أربعون دينارا (٤) .

٤- روى عن عبد الملك بن مروان أن فى المضغة أربعين دينارا (٥) .

٥- روى عن قتادة أنه جعل فى المضغة ثلثى غرة (٦) .

نوقش : بأن هذا تحكم بتقدير لم يرد به الشرع (٧) .

---

١) ص ٩٣ نشر دار الكتب العلمية / بيروت .

٢) انظر ما ذكرناه فى النطفة لهم ، البحر الزخار ٦ / ٢٥٧ ، مسائل الشيعة ١٩/ ٢٣٧٠ ، ٢٢٣٨ ، جواهر الكلام ٤٣ / ١٣٥٦ .

٣) البحر الزخار ٦ / ٢٥٧ .

٤) شرح النيل ١٥ / ٧٧ .

٥) المغنى ٧ / ٨٠٣ .

٦) المرجع السابق .

٧) المرجع السابق .

الـرأى المختـــار : ظهـــر مـن ذلـك العرض أن جمهـور الفقهـاء يوجبـون الغرة فـى المضغـة المخلقـة وعنـد بعضهـم (بعض الزيديـة ، والإماميـــة ، ورواية للأباضيـــة ، وما نسب إلى عبد الملك بن مروان - رضى الله عنـه - وقتادة) الواجـب بعض الغرة ، أما المضغة غير المخلقـة فكـانت محـل خلاف أيضا : أكـثر الفقهـاء لا يوجب الغرة فى الجنايـة عليهـا ، وبعضهـم أوجب الغرة إطلاقـا ، فـى حـــين قيدهـــا آخـرون ، وأوجـب البعض فيهـــا الأرش ٠

والذى نختـاره : هـو وجــوب الغــرة ســواء كانـت المضغـة مخلقـة أم غير مخلقـــة ؛ لمـــا ذكرناه سابقـــا أثنـــاء الترجيـــح بين الآراء فـى وجـوب الغرة للجناية على النطفـــة أو العلقـــة ، خاصـة أن المضغـة مرحلـة تاليـة للعلقة ، ومعنى ذلك أن الجناية أفحش ، ولـذا وجدنـا بعض الفقهـاء الذيـن وزعـوا قيمـة الغــرة علـــى مراحــل تكـــون الجنيـــن زادوا فـــى مرحلـــة المضغة على مرحلة العلقة والنطفة ، فأوجب الإمامية - مثلا - فى النطفـة عشرين دينارا ، وفـى العلقـــة أربعين دينـارا ، بينمـا أوجبـوا فـى المضغـة ستين دينارا ٠

مـن ثـم فتجب الغرة حفاظـا علـى النفس وهو مقصد هـام مـن مقـاصد الشريعة الإسلامية ٠

فـــرع
مـدة النطفـة والعلقـة والمضغـة

*****

الواضح أن كلمـة النطفـة وردت فـى القرآن الكريـم مطلقـة عن المـدة ، ولكن للسنة الشريفة دور فى ذلك ، يوضحه ما رواه البخارى عن عبد اللـه ابن مسعود – رضى الله عنه – قال : حدثنا رسول اللـه صلـى اللـه عليـه وسلم وهو الصادق المصدوق ٠ قال : إن أحدكم يجمع فى بطن أمه أربعين يوما ، ثم ينفخ فيه الـروح ٠٠٠ الحديث ٠ وفـى روايـة (إن خلـق أحدكم يجمع فى بطن أمه) وفى رواية : إن أحدكم يجمع خلقه فـى بطـن أمـه) ، وفى رواية (إنه يجمع خلق أحدكـم فـى بطـن أمـه) وفـى إحدى الروايـات بزيـادة (أو أربعين ليلـة) بالشـك ، وفـى روايـة (أو أربعيـن ليلـة) بـأن المراد يوم بليلتين ، أو ليلة بيومها ٠

وفى رواية للبخـارى أيضا زيـدت نطفة بين قوله (أحدكم) وبيـن قولـه (أربعين) فبين أن الذى يجمع هو النطفة (١) ٠

وفى رواية مسلم (٢) ٠٠٠ إن أحدكم يجمع خلقه فـى بطـن أمـه أربعين يوما ، ثم يكون فى ذلك علقة مثل ذلك ، ثم يكون فى ذلك مضغـة مثل ذلـك ثم يرسل الملك فينفخ فيه الروح ، ويؤمر بأربع كلمات : بكتب رزقه وأجلـه وعمله وشقى أو سعيد) ٠

وفى فتح المبين لشرح الأربعين لابن حجـر (٣) برواية : حدثنا رسول

---

١) فتح البارى ٢٤/ ٣٠١ وما بعدها ٠

٢) انظر صحيح مسلم بشرح النووى ٥ / ٤٩٦ (كتاب القدر) ٠

٣) ص ٩٣ نشر دار الكتب العلمية / بيروت ٠

الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق : إن أحدكم يجمع في بطن أمه أربعين يوما نطفة ، ثم يكون علقة مثل ذلك ، ثم يكون مضغة مثل ذلك ... الحديث .

وورد النص أيضا على النطفة في رواية ابن رجب الحنبلي البغدادي للحديث في جامع العلوم والحكم (١) .

ولورود كلمة النطفة في بعض الروايات كان المفسرون للأحاديث - غالبا - على أن مدة النطفة أربعون - يؤكد ذلك ما روى عن عبد الله بن مسعود أن النطفة التي تقضي منها النفس إذا وقعت في الرحم كانت في الجسد أربعين يوما ثم تحادرت دما فكانت علقة (٢) .

ويقول ابن رجب الحنبلي في شرحه لحديث ابن مسعود - رضي الله عنه - (٣) فهذا الحديث يدل على أنه يتقلب في مائة وعشرين يوما في ثلاثة أطوار في كل أربعين يوما منها يكون طور ، فيكون في الأربعين الأولى نطفة ، ثم في الأربعين الثانية علقة ، ثم في الأربعين الثالثة مضغة ....) (٤) .

---

١) والمراد بالجمع ضم بعضه إلى بعض بعد الانتشار ، يقول القرطبي : المراد أن المني يجمع في الرحم حين انزعاجه بالقوة الشهوانية الدافعة مبثوثا متفرقا فيجمعه الله في محل الولادة من الرحم . فتح الباري ٢٤ / ٣٠٦) .

٢) فتح الباري ٢٤ / ٣٠٧ .

٣) جامع العلوم والحكم ٤٢ .

٤) وانظر إرشاد الساري لشرح صحيح البخاري للقسطلاني ١ / ٣٥٦ ، ٣٥٧ نشر دار الكتاب العربي / بيروت ، مسلم بشرح النووي ٥ / ٤٩٧ ، عارضه الأحوذي بشرح الترمذي ٨ / ٣٠١ ، ومسائل الشيعة ١٩ / ٢٤٠ .

ومن هنا كان للعلماء دور بارز فى الجمع بين رواية البخارى ورواية مسلم من ذلك ٠

ما يقوله ابن القيم فى معنى قوله صلى الله عليه وسلم (يجمع خلقه فى أربعين يوما) ٠

(٠٠٠٠ اقتضت حكمة الخلاق العليم سبحانه أن جعل الرحم خشنا كالسفنج ، وجعل فيه طلبا للمنى وقبولا له كطلب الأرض العطشى للماء ، وقبولا له ، فجعله طالبا حافظا مشتاقا إليه بالعطش ، فلذلك إذا ظفر به ضمه ولم يضيعه ، بل يشتمل عليه أتم اشتمال ، وينضم أعظم انضمام لئلا يفسده الهواء فيتولى القوة والحرارة التى هناك بإذن الله ملك الرحم ، فإذا اشتمل على المنى ولم يقذف به إلى خارج الرحم استدار على نفسه وصار كالكرة ، وأخذ فى الشدة إلى تمام ستة أيام ، فإذا اشتد نقط فيه نقطة فى الوسط ، وهو موضع القلب ، ونقطة فى أعلاه ، وهى نقطة الدماغ ، وفى اليمين ، وهى نقطة الكبد ، ثم تتباعد تلك النقط ، ويظهر بينها خطوط حمر ، إلى تمام ثلاثة أيام آخر ، ثم تنفذ الدورة الدموية فى الجميع بعد ستة أخر ، فيصير ذلك خمسة عشر يوما ، يصير المجموع سبعة وعشرين يوما ، ثم ينفصل الرأس عن المنكبين ، والأطراف عن الضلوع ، والبطن عن الجنين ، وذلك فى تسعة أيام ، فيصير ستة وثلاثين يوما ، ثم يتميز هذا التمييز حيث يظهر للحس ظهورا بينا فى تمام أربعة أيام ، فيصير المجموع أربعين يوما يجمع خلقه ، وهذا مطابق لقول النبى صلى الله عليه وسلم : الحديث المتفق على صحته (إن أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه أربعين يوما) واكتفى النبى صلى الله عليه وسلم بهذا الإجمال عن التفصيل ، وهذا يقتضى أن الله قد جمع فيها خلقها جمعا خفيفا ، وذلك الخلق فى ظهور خفى على التدريج ٠

ثم يكون مضغة أربعين يوما أخرى ، وذلك التخليق يتزايد شيئا فشيئا إلى أن يظهر للحس ظهور الاخفاء به كله ، والروح لم يتعلق به بعد ، فإنها تتعلق به فى الأربعين الرابعة بعد مائة وعشرين يوما ، كما أخبر الصادق ، وذلك مما لا سبيل إلى معرفته إلا بالوحى (١) .

ومعنى ذلك أن طور النطفة لا يكون أربعين يوما ، وإنما الأطوار الثلاثة : النطفة والعلقة والمضغة فى الأربعين الأولى للحمل ، يؤكد ذلك أن قيد (فى ذلك) الواردة فى رواية مسلم (ثم يكون فى ذلك علقة مثل ذلك ثم يكون فى ذلك مضغة مثل ذلك ... الحديث) .

ومن هنا فإن كلمة ثم فى الحديث تكون للترتيب الذكرى لا للترتيب الخارجى حتى لا يحدث تعارض بين مدلول الكلمتين (٢) .

ولا يعارض هذا أيضا ما رواه مسلم عن أبى الطفيل عن حذيفة بن أسيد يبلغ به النبى صلى الله عليه وسم قال : يدخل الملك على النطفة بعد ما تستقر فى الرحم بأربعين أو خمسة وأربعين ليلة ، فيقول يارب شقى أو سعيد ، فيكتبان فيقول أى رب : أذكر أو أنثى فيكتبان ، ويكتب عمله وأثره وأجله ورزقه ، ثم تطوى الصحف ، فلا يزاد فيها ولا ينقص (٣) .

وفى رواية .. (.. إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله لها ملكا فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها ، ثم قال : يارب أذكر أم أنثى ؟ فيقضى ربك ما يشاء ، ويكتب الملك ، ثم يقول :

١) التبيان فى أقسام القرآن لابن القيم ص ٢٤٥ .

٢) انظر جامع العلوم والحكم لابن رجب ص ٤٧ نشر دار التراث ، والجنين والأحكام المتعلقة به فى الفقه الاسلامى د / محمد سلام مدكور ص ٥٤ نشر دار النهضة .

٣) صحيح مسلم ٥ / ٤٩٩ .

يارب أجله ؟ فيقول ربك ما شاء ، ويكتب الملك ، ثم يقول : يـارب زرقـه ؟ فيقضى ربك ما شاء ، ويكتب الملك ، ثم يخرج الملك بالصحيفة فـى بيـده ، فلا يزيد على ما أمر ولا ينقص (١) ٠

٠٠٠٠ وفى رواية عن حذيفة بن أسـيد أيضـا (ان ملكـا موكـلا بـالرحم إذا أراد الله أن يخلق شيئا بأذن لبضع وأربعين ليلة ٠٠٠) ٠

ويراعى أن حديث حذيفة بن أسيد اختلفت الفـاظ نقلتـه ، فبعضـهم جـزم بالأربعين - كمـا فـى حديـث ابن مسعود - وبعضهـم زاد اثنتيـن أو ثلاثـا أو خمسـا أو بضعـا ، ويجمـع بين هـذه الروايـات بـأن للملـك ملازمـة ومراعاة لحال النطفة ، وأنه يقول : يارب هـذه علقـة ، هذه مضغـة فـى أوقاتها ، فكل وقت يقول فيه ما صارت إليـه بأمـر اللـه تعالى وهو أعلـم سبحانـه (٢) ٠

وجمع ابن حجر الهيثمى الروايات بقولـه : بأنـه عقب الأربعين الأولـى يرسل الملك لتصوير العلقة تصويرا خفيا ، ثم يرسل فـى مـدة المضغـة أو بعدها على مـامر فيصوهـا تصويـرا ظـاهرا مقارنـا لخلـق عظمهـا ونحـوه ، فتأمل ذلـك ، فإنى لـم أر مـن صرح بـه مـع أن الجمـع لا يتـم إلا بـه ، أو يقال إن ذلـك يختلـف بـاختلاف الأشـخاص فمنهـم مـن يصـور بعد الأربعين الأولى ، ومنهم من لا يصور إلا فـى الأربعـين الثالثـة أو بعدها ٠٠٠ وقد يكون ذلك بتصويره وتقسيمه قبل وجود اللحـم والعظام ، وقـد يكـون فـى

---

١) صحيح مسلم ٥ / ٤٩٩ ، ٥٠٠ ٠

٢) المرجع السابق ٥ / ٥٠١ ٠

بعض الأجنة دون بعض (١) .

وذكر ابن حجر: إنه مال بعض الشراح المتأخرين إلى الأخذ بما دل عليه حديث حذيفة بن أسيد من أن التصوير والتخليق يقع فى أواخر الأربعين الثانية حقيقة ، قال : وليس فى حديث ابن مسعود ما يدفعه .. واستند إلى ما ذكر الأطباء فى عصرهم (٢) .

جاء فى التبيان لابن القيم (٣) عن الجمع بين حديث ابن مسعود وحديث (يدخل الملك على النطفة : نتلقاه بـ... والتصديق وترك التحريف ، ولا ينافى ما ذكرناه ، إذ غاية ما فيه أن التقدير وقع بعد الأربعين الأولى ، وحديث ابن مسعود يدل على أنه وقع بعد الأربعين

---

١) فتح المبين لشرح الأربعين ، لابن حجر الهيثمى ٩٧ ، وانظر مسلم شرح النووى ٥ / ٤٩٧ إذا جاء فيه (قالوا ان رواية : فإذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله ملكا فصورها .... الخ ليس هو على ظاهره ، بل المراد بتصويرها وخلق سمعها.... الخ أنه يكتب ذلك ثم يفعله فى وقت آخر ، لأن التصوير عقب الأولى غير موجود فى العادة وإنما يقع عقب الأربعين الثالثة (وهو ما عليه كما قلنا جمهور المفسرين القدامى) .

٢) ان المنى إذا حصل فى الرحم حصل له زبدة ورغوة فى ستة ايام أو سبعة من غير استمداد من الرحم ، ثم يستمد من الرحم ، ويبتدىء فيه الخطوط بعد ثلاثة أيام أو نحوها ، ثم فى الخامس ينفذ الدم إلى الجميع فتصير علقة ثم تتميز الأعضاء وتمتد

رطوبة النخاع وتنفصل الرأس عن المنكبين والأطراف عن الأصابع تمييزا يظهر فى بعض ويخفى فى بعض ، وينتهى ذلك إلى ثلاثين يوما فى الأقل وخمسة واربعين فى الأكثر ، لكن لا يوجد سقط ذكر قبل ثلاثين ولا أنثى قبل خمسة وأربعين . قال : فيكون قوله (فيكتب) معطوفا على قوله (يجمع) وأما قوله (ثم يكون علقة مثل ذلك) فهو من تمام الكلام .

الثالثة ، وكلاهما حق قاله الصادق صلى الله عليه وسلم ، وهذا تقدير بعد تقدير ، فالأول تقدير عند انتقال النطفة إلى أول أطوار التخليق التى هى أول مراتب الإنسان الأول وأما قبل ذلك فلم يتعلق بها التخليق ، والتقدير الثانى عند كمال خلقه ونفخ الروح .

وجمع ابن القيم (١) أيضا بين الروايات الأخيرة وبين حيث ابن مسعود الذى بين أن مدة النطفة أربعون وكذلك العلقة والمضغة ، قال : لا تنافى بين المحدثين بحمد الله ، وكلاهما خارج من مشكاة صادقة معصومة ، وقد ظن طائفة أن التصوير فى حديث حذيفة إنما هو بعد الأربعين الثالثة ، قالوا : وأكثر ما فيه التعقيب بالفاء ، وتعقيب كل شىء بحسبه ... ولا يلزم أن يكون الثانى عقب الأول ، وتعقيب اتصال .. وظنت طائفة أخرى أن التصوير والتخليق فى حديث حذيفة فى التقدير والعلم ، والذى فى حديث ابن مسعود فى الوجود الخارجى .

والصواب يدل على أن الحد ما دل عليه الحديث ، من أن ذلك فى الأربعين الثانية ، ولكن هنا تصويران : أحدهما تصوير خفى لا يظهر وهو تصوير تقديرى ، كما تصور حين تفصل الثوب ، أو تنجر الباب ، مواضع القطع والتفصيل ، فيعلم عليها ، ويضع مواضع الفصل والوصل ، وكذلك كل من يضع صورة فى مادة ، لاسيما مثل هذه الصورة ، ينشىء فيها التصوير والتخليق على التدريج شيئا بعد شىء ، لا وهلة واحدة ، كما تشاهد بالعيان فى التخليق الظاهر فى البيضة .

---

١) التبيان ٢٥٢ ، ٢٥٣ .

فهنا أربع مراتب : احداها : تصوير وتخليق علمى ، لم يخرج إلى الخارج .

الثانية : مبدأ تصوير خفى يعجز الحس عن إدراكه .

الثالثة : تصوير يناله الحس ولكنه لم يتم بعد .

الرابعة : تمام التصوير الذى ليس بعده إلا نفخ الروح .

والخلاصة : أن التقدم العلمى الآن يسر كثيرا وكشف للعلماء حقيقة النطفة ، والعلقة ، والمضغة ، كما بينا فى المطالب السابقة ، ولذا وجدنا بعض الشراح يحمل بعض الأحاديث على غير ظاهرها ، كما فى الحديث المروى عن حذيفة بن أسيد : إذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله ملكا فصورها وخلق سمعها وبصرها وجدها (١) .

أما لو وجد هؤلاء الشراح فى عصرنا ، ووضعت أمامهم البحوث والاكتشافات العلمية فى علم الأجنة ، لكان لهم رأى آخر (٢) .

وفى الصفحة بعد التالية صورة لجنين يبلغ عمره اثنان وأربعون يوما ، يعقب عليها الدكتور/محمد على البار(٣) بأنها(صورة رائعةأخاذة لجنين يبلغ

---

١) مسلم بشرح النووى ٥ / ٤٩٦ .

٢) خلق الإنسان ص ٣٩٥ وفى نهاية الأسبوع السادس (٤٢) تكون النطفة قد بلغت أوج نشاطها فى تكوين الأعضاء فيدخل الملك فى تلك الفترة تنويها بأهميتها ، وإلا فللملك ملازمة ، ومراعاة النطفة الإنسانية فى كافة مراحلها (نطفة وعلقة ومضغة) ودخوله هنا لتقسيمها وتصويرها وشق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظمها ، ثم بعد ذلك يحدد جنس الجنين ذكر أم أنثى حسب ما يؤمر به ، فيحول الغدة إلى خصية أو مبيض، والدليل على ذلك ما يشاهد فى السقط حيث لا يمكن تمييز الغدة التناسلية قبل انتهاء الأسبوع السابع وبداية الثامن .

٣) الوجيز فى علم الأجنة ص ٤٤ .

طوله سنتمتر ونصف (أقل من عقلة الأصبع) وهو فى كيس السلى بعد أن أزيلت أغشية المشيمة يبلغ عمر هذا الجنين اثنان وأربعون يوما (منذ بدء التلقيح) بدأية الأطراف تبدو كأطراف الضفدع ، وفى وسط الجنين تظهر بوضوح بداية تكون النخاع الشوكى والعمود الفقرى -٠ ما يبدو فى أعلى الصورة وكأنه الرأس ليس إلا عنق الجنين أما رأسه فهى منحنية إلى الإمام ولا يظهر منها شىء فى الصورة ٠


كيس السلى (الأمنيون)
الطرف العلوي
الحبل السري
زغابات
كيس المح

المدرك الثانى
آراء الفقهاء حول وجوب الغرة فى الجناية على العظام واللحم ... الخ

****

تمهيد : العظام فى اللغة : جاء فى معاجم اللغة : العظم : القصب الذى عليه اللحم ، والجمع أعظم وعظام وعظامه (١) .

ولقد ورد ذكر تلك المرحلة فى قول الله تعالى : " فخلقنا المضغة عظاما فكسونا العظام لحما " (٢) .

كما أشارت السنة الشريفة إلى تلك المرحلة كما جاء فى مسلم (٣) (فإذا مر بالنطفة ثنتان وأربعون ليلة بعث الله إليها ملكا فصورها وخلق سمعها وبصرها وجلدها ولحمها وعظامها ... الحديث .

وعن تلك المرحلة فى الطب يقول عنها الدكتور محمد كمال عبد العزيز (٤) :

تبدأ الكتل البدنية فى الأسبوعين الخامس والسادس للتحول إلى قطاع عظمى وعضلى ، ثم تكسى هذه العظام بالعضلات فى الأسبوعين السادس والسابع ، وذلك منذ بدء التلقيح .

---

١) لسان العرب ٦ / ٣٠٠٥ ط دار المعارف ، المعجم الوسيط ٢ / ٦١٠ ط ٢ .

٢) الآية (١٤) من سورة المؤمنون . وقد اختلف القراء فى القراءة : فقراءة عامة قراء الحجاز والعراق سوى عاصم (فخلقنا المضغة عظاما) على الجمع .
وكان عاصم وعبد الله بن عامر .. يقرآن ذلك (عظما) . الطبرى (١٨ / ٨) .

٣) شرح النووى ٥ / ٤٩٧ .

٤) فى كتابه : إعجاز القرآن فى خلق الإنسان ص ٤٧ .

وجاء فى ملخصات البحوث للمؤتمر الدولى الأول للإعجاز العلمى فى القرآن والسنة (١) (أن مصطلح عظام) الذى يستعمله القرآن للدلالة على الطور الجنين الرابع يدل على أن المضغة اكتسبت بنية هيكلية ، ويتم هذا التطور من المضغة فى الأسبوع السابع ، تؤكد ذلك البحوث الجنينية .

أولا : آراء الفقهاء فى وجوب الغرة إذا ما جنى شخص على امرأة حامل فأسقطت عظاما . فهى على النحو التالى :

الرأى الأول : وجوب الغرة . وهو لجمهور الفقهاء الذين أوجبوا الغرة فى المضغة المخلقة ، وغير المخلقة ، بالأولى . والأدلة هناك تغنى عن الإعادة هنا (٢) .

الرأى الثانى : الواجب فى العظام ثمانون دينارا . وهو لبعض الزيدية (الباقر والصادق والناصر) والإمامية ورواية للاباضية وبه قال قتادة .

وحجتهم : أن الغرة لزمت فى الجنين الميت ولا حياة فيه ، فلزمت فيه المقادير إن كان ناقصا بحسبه ، وهم قد أوجبوا فى النطفة عشرين دينارا ، وفى العلقة أربعين دينارا ، وفى المضغة ستين دينارا ، وأوجبوا فى العظام ثمانين دينارا ، كما روى ذلك عن أئمتهم (٣) (الزيدية والإمامية) .

والذى نختاره : هو الرأى الأول لما اخترناه فى المباحث السابقة من الجناية على النطفة أو العلقة أو المضغة إذ تجب الغرة حماية للنوع

١) المنعقد فى إسلام آباد ١٨ – ٢١ أكتوبر ١٩٨٠م ص ٥٩ . وانظر خلق الإنسان بين الطب والقرآن ص ٣٧٠ – ٣٧١ .

٢) انظر أدلتهم فى المدرك السابق .

٣) البحر الزخار ٦ / ٢٥٧ ، وسائل الشيعة ١٩ / ٢٣٧ ، شرح النيل ١٥/ ٧٧ ، المغنى ٧ / ٨٠٣ .

الإنساني ، فضلا عن أن الجنين أصبح مخلقا وحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شأن الهذلية واضح ، وهو حجة لمن اشترط التخليق لوجوب الغرة ، فضلا عن أن القول بوجوب ما هو أقل من الغرة تحكم بتقدير لم يرد به الشرع (١) .

ثانيا : آراء الفقهاء فى وجوب الغرة حال إلقاء الجنين لحما إلى ما قبل نفخ الروح .

تلك المرحلة أشار إليها القرآن فى قوله تعالى : " فكسونا العظام لحما " (٢) أى جعلنا على ذلك ما يستره ويشده ويقويه (٣) ويقول تعالى : " وانظر إلى العظام كيف ننشزها لحما " (٤) .

ولقد أثبت الطب - كما أشرنا - أن الكتل البدنية تبدأ فى الأسبوعين الخامس والسادس للتحول إلى قطاع عظمى وعضلى ، ثم تكسى هذه العظام بالعضلات فى الأسبوعين السادس والسابع ، وذلك منذ بدء التلقيح (٥) .

وتلى مرحلة اللحم مرحلة النشأة التى قال الله عنها " ثم أنشأناه خلقا آخر " (٦) وللمفسرين أقوال بشأن تلك النشأة .

---

١) المغنى ٧ / ٨٠٣ .
٢) من الآية ١٤ من سورة المؤمنون .
٣) ابن كثير ٣ / ٢٤٠ .
٤) من الآية ٢٥٩ من سورة البقرة .
٥) إعجاز القرآن فى خلق الإنسان ، د / محمد كمال عبد العزيز ص ٤٧ ، الوجيز فى علم الأجنة ، د / محمد على البار ٤٣ وما بعدها ، ملخصات البحوث للمؤتمر الدولى الأول للإعجاز العلمى فى القرآن والسنة ص ٥٩ .
٦) من الآية ١٤ من سورة المؤمنون .

١ - المراد نفخ الروح ، فتحرك وصار خلقا ذا سمع وبصر وإدراك وحس وحركة واضطراب (وهو مروى عن ابن عباس) .

٢ - المراد تنقل الإنسان من حال إلى حال ، إلى أن خرج طفلا ثم نشأ صغيرا ثم احتلم ثم صار شابا ، ثم كهلا ، ثم شيخا ثم هرما (وهو لقتادة والضحاك) .

٣ - وقيل : المراد الروح بالإضافة إلى القوى الحساسة .

٤ - وقيل : الأسنان والشعر .

٥ - وقيل : المراد خلق آخر مباين للخلق الأول مباينة ما أبعدها حيث جعل حيوانا ناطقا سميعا بصيرا ، وأودع كل عضو وكل جزء عجائب وغرائب ، لا تندرك بوصف ، ولا تبلغ بشرح ، ومن هنا قيل :

وتزعم أنك جرم صغير .. وفيك انطوى العالم الأكبر (١) وقيل غير ذلك (٢) .

وفى المؤتمر الدولى الأول للإعجاز العلمى فى القرآن والسنة - المشار إليه سابقا - يبدو فى ملخصات أبحاثه أنهم أخذوا بالتفسير الثانى إذ جاء فى ص ٦٠ (ويستعمل القرآن كلمة أنشأناه) . إشارة إلى بلوغ الجنين الشكل الآدمى وهذا هو طور الجنين ، ولما كانت كلمة خلقنا استعملت لتدل على تكوين مراحل المضغة ، فلذلك يميز القرآن طور الجنين باستعمال كلمة أنشأناه له .

ففى نهاية الأسبوع الثامن للحمل يظهر للجنين الصفات الآدمية ، فتكسى العظام بالعضلات التى يعطيها الجلد ، وفى هذا الوقت تتولد كل الأعضاء

---

١) تفسير ابن كثير ٣ / ٢٤٠ نشر دار إحياء التراث العربى ، روح المعانى فى تفسير القرآن العظيم والسبع المثانى للألوسى ٨ / ١٤ ، ١٥ نشر مكتبة دار التراث .

٢) انظر زاد المسير ٥ / ٤٦٢، الطبرى ١٨ / ٨ ، ٩ .

وتبدأ بالقيام بوظائفها ، ويتطور نمو الجنين حتى نهاية الأسبوع الثانى عشر عندما يبدأ طور جديد يتميز بالنمو السريع والتغيرات المدهشة (٣) ٠

أما عن آراء الفقهاء حول وجوب الغرة عن تلك المرحلة فهى على النحو التالى :

الرأى الأول : تجب الغرة ، وهو لجمهور الفقهاء ، الذين أوجبوا الغرة فى المضغة ومعهم رواية للإمامية (٢) ٠ فهم قد أوجبوها هنا بالأولى ، ولسنا بحاجة إلى إعادة أدلتهم ٠

الرأى الثانى : الواجب مائة دينار ٠ وهو لبعض الزيدية (الباقر والصادق والناصر) والإمامية ورواية للأباضية ٠ وبه قال قتادة ٠ واستدل الزيدية ، والإمامية بقضاء على - كرم الله وجهه - بذلك (٣) ٠

والذى نختاره : أيضا هو رأى الجمهور لما ذكرناه فى المسألة السابقة ٠

١) انظر خلق الإنسان ، د / محمد على البار ٣٧٢ وما بعدها ٠

٢) (جاء فى المختصر النافع فى فقه الإمامية ط ٢ ص ٣٢٥ ، ولو لم يكتس اللحم ففى ديته قولان : أحدهما غرة والأخرى توزع الدية على حالاته (وانظر النهاية ٧٧٨) ٠

٣) البحر الزخار ٦ / ٢٥٧ ، وسائل الشيعة ١٩/ ٢٤٢ ، وانظر للإباضية ١٩/ ٧٧ ، ورواية للإمامية أيضا إذا اكتمل الجنين وأنشئت فيه الروح ولم يستهل ٠ يجب فيه مائة دينار (وسائل الشيعة ١٩ / ٢٣٨) ، المغنى ٧ / ٨٠٣ والمحلى ١٢ / ٣٨١ ٠

ثالثـا : آراء الفقهاء حول وجوب الغرة فى إلقاء الجنين بعد إنشاء الروح فيه :

الروح - كما ورد فى لسان العـرب (١) ٠ النفـس ٠ يذكـر ويؤنـث والجمـع الأرواح ، قال أبو بكر بن الأنبارى : الروح والنفس واحد ، غير أن الـروح مذكر والنفس مؤنثة عند العرب ٠٠٠ وتأويل الروح : ما به حياة النفس ، وتأويله من أمر الله تعالى وعلمه " ويسـألونك عن الـروح قل الـروح مـن أمر ربى وما أوتيتم من العلم إلا قليلا " (٢) وقد يطلق الروح فى اللغة علـى الوحى أو أمر النبوة أو القرآن ، والرحمة ، أو غير ذلك ٠

وقد اختلـف فـى الـروح علـى أكـثر مـن ألـف قـول ، والمعتمـد مـن آراء المتكلمين أنـه (جسم لطيف سار فى البدن مشتبك به ، اشتباك الماء بـالعود الأخضر لا يتبدل ولا يتحلل) ٠

ومن آراء الحكماء وبعض المتكلمين ، وعليه الإمامـان الغزالـى والـرازى أنه (جوهر مجرد متصرف فى البدن) (٣) ٠

ولا خـلاف بيـن الفقهـاء فـى أن نفـخ الـروح بعد مائـة وعشـرين يومـا؛ لحديث ابن مسعـود وذلـك تمام أربعة اشـهر ودخولـه فـى الخـامس ٠ وقـد قيل : إنه الحكمـة فـى عدة المـرأة مـن الوفـاة بأربعـة أشـهر وعشـر وهـو الدخول فى الخامس (٤) ٠

---

١) ٣ / ١٧٦٨ ٠

٢) آية ٨٥ من سور الإسراء ٠

٣) حاشية الشيخ حسن المدافعى على فتح المبين لشرح الأربعين لابن حجر الهيثمـى ص ٩٦ ٠

٤) فتح البارى ٢٤/ ٣١٤ ، جاء مع العلوم والحكم ص ٤٥ ، وانظـر البيـان فـى أقسـام القرآن ص ١٥٣ ٠

بعد هذا نقول إنه لا خلاف بين الفقهاء فى أن الجناية على الجنين بعد نفخ الروح معاقب عليها ، لأنه جنين متكامل ، والحديث الذى أثبت الغرة الظاهر أنه جنين متكامل الخلقة ، وكذا أحد التفسيرات لقول الله تعالى:" ثم أنشأناه خلقا آخر " يدل على ذلك . غير أن ما نريد إظهاره هل العقوبة هى الغرة أم غيرها ؟

لقد تعددت أراء الفقهاء على النحو التالى :

الرأى الأول : تجب الغرة . وهو لجمهور الفقهاء ، يستوى عندهم . أن تكون (الجناية على الجنين) عمدا أو خطأ أو شبه عمد (عند أغلب القائلين بتصور العمد وشبه العمد فى الجناية عليه) .

الرأى الثانى : يفرق بين ما إذا كانت الجناية عمدا أو خطأ ، فإذا كانت عمدا ففيها القود أو المفاداة ، وإذا كانت خطأ ففيها الغرة ، وهو للظاهرية (١) .

وحجتهم : كما أشرنا فى المطلب الأول : أن الجناية إذا كانت بعد نفخ الروح فإنها اعتداء على آدمى حى بنص حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم لحديث ابن مسعود : حدثنا رسول الله صلى الله عليه وسلم وهو الصادق المصدوق : إن أحدكم يجمع خلقه فى بطن أمه ... الحديث ، إذ قضى فيه الرسول صلى الله عليه وسلم أن الملك يرسله الله فينفخ فى الجنين الروح ، من ثم فهو اعتداء على آدمى حى بنص حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فالواجب فيه القصاص أو المفاداة ، كما هو الشأن

---

١) انظر المراجع التى أشرنا إليها فى المبحث التمهيدى الخاص بأنواع الجناية على الجنين .

فى الحى ، مع العلم بأن المفاداة هنا ليست دية نفس مائة من الإبل وإنما هى غرة كما بين صلى الله عليه وسلم .

أما إذا كانت الجناية خطأ ففيها الغرة عند الظاهرية أيضا ، لأنها الثابتة فى حق الجنين بنص حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم (١) .

الرأى الثالث : الواجب فيه الدية (ألف دينار أو عشرة آلاف درهم إذا كان ذكرا ، ون كان أنثى فخمسمائة دينار) وهو للإمامية (٢) .

وحجتهم : ما روى عن أمير المؤمنين - كرم الله وجهه - : فإذا أنشىء فيه الروح فديته ألف دينار أو عشرة آلاف درهم إن كان ذكرا ، وإن كان أنثى فخمسمائة دينار .. وإن قتلت المرأة وهى حبلى فلم يدر أذكر كان ولدها أم أنثى فدية الولد نصف دية الذكر ونصف دية الأنثى ، وديتها كاملة (٣) .

ورواية أخرى للإمامية : الواجب فى الجنين إذا اكتمل وأنشئت فيه الروح ، ولم يستهل فيه مائة دينار ، لما روى عن بعض أئمتهم (٤) .

الترجيح : والذى نختاره هو رأى الجمهور الذى يقضى بالغرة ، وهو ما اخترناه فى المطلب الأول أثناء الكلام عن موت الجنين مع أمه ، وذلك لقوة أدلته وعدم سلامة أدلة معارضيه (٥) .

---

١) المرجع السابق .

٢) وسائل الشيعة ١٩ / ٢٣٧ ، ٢٣٨ .

٣) المرجع السابق .

٤) المرجع السابق ١٩ / ٢٣٨ ، والانتصار للسيد الشريف المرتضى علم الهدى أبى القاسم على بن الحسن الموسوى نشر دار الأضواء / بيروت .

٥) انظر الترجيح فى المطلب الأول .

إذ يمكن أن يرد على ابن حزم أن حياة الجنين ليست متيقنة أثناء الجناية ، مع التسليم بوجود الحمل • والقصاص يحتاط له •

كما يمكن أن يرد على الإمامية أن الغرة ثابتة بنص حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم فى شأن الجنين ، فكيف السبيل إلى تركها والذهاب إلى فرض الدية •

المطلب التاسع

آراء الفقهاء حول وجوب الغرة فى جنين الذمية

****

اختلفت آراء الفقهاء فى تلك المسألة على النحو التالى :

الرأى الأول : تجب الغرة ٠ وهو قول للشافعية ، والظاهرية وأكثر الزيدية (١) ٠

وحجتهم : القياس على جنين المسلمة ، إذ طالما حكم الرسول صلى الله عليه وسلم بالغرة فى إملاص المرأة المسلمة فكذلك الذمية ، وإلا لبين صلى الله عليه وسلم ، ويراعى أن الآراء فى دية النفس بالنسبة للذمى تعددت : فبعض الفقهاء يرى أنها كدية الحر المسلم (أبو حنيفة وأكثر الزيدية) ٠

ومنهم من يرى أنها على النصف من دية الحر المسلم (مالك وظاهر مذهب الحنابلة) ٠

ومنهم من يرى أنها ثلث دية المسلم (الشافعية) ٠

ومنهم من يرى أنها ثمانمائة درهم للذكر ، وأربعمائة للأنثى (الإمامية) (٢) ٠

---

١) مغنى المحتاج ٤ / ١٠٦ ، الروضة ٩ / ٣٧٠ ، البحر الزخار ٦ / ٢٥٨ ، ٢٥٩ ، المحلى ١٢ / ٣٩٤ ٠

٢) انظر الأدلة : بدائع الصنائع ٧ / ٢٥٤ ، الهداية ٤ / ١٧٨ ، تكملة فتح القدير ٨ / ٣٠٧ ، المنتقى ٧ / ٩٧ ، الجامع للقرطبى ٥ / ٣٢٦ ، بداية المجتهد ٢ / ٤١٤ ، مغنى المحتاج ٤ / ٥٧ ، المغنى ٧ / ٧٩٣ ، نيل الأوطار ٨ / ٢٥٠ ، شرائع الإسلام ٢ / ٢٤٧ ، الفتح الربانى ٦ / ٥٥ ، سنن الترمذى ٥/ ٩٨ ، سنن ابن ماجه ٢/ ٨٨٣ ، ٨/ ٢٥٠ ، شرائع الإسلام ٢ / ٢٤٧ ، الفتح الربانى ٦ / ٥٥ ، سنن الترمذى ٥ / ٨٩ ، سنن ابن ماجه ٢ / ٨٨٣ ، سنن =

ولا يلزم من القول بالتسوية بين المسلم والذمى فى الغرة التسوية فى النفس ، كما هو الحال عند الشافعية فى الأصح حيث رأوا التسوية هنا ، ولم يسووا فى النفس – ومن ثم يلاحظ مقدار دية الذمى فى النفس حتى يمكن نسبة الغرة إليها عند الحاجة ، فعند الشافعية فى الأصح أن الغرة هنا كثلث غرة مسلم كما فى الدية ٠

جاء فى مغنى المحتاج (١) فى الجنين المذكور (غرة كثلث غرة مسلم) كما فى ديته وهو بعير وثلثا بعير وفى الجنين المجوسى ثلث خمس غرة مسلم كما فى ديته وهو ثلث بعير) ٠

وعكس ذلك مَنهج أكثر الزيدية حيث سووا فى الحالين (٢) ٠

الرأى الثانى : الواجب فيه عشر دية أمه ٠ وهو لجمهور المالكية والأصح للشافعية وبه قطع الجمهور والحنابلة وبعض الزيدية (٣) ٠ وبعض الإمامية (٤) ٠

وحجتهم : القياس على جنين الحرة المسلمة ، فكما أنه مضمون بعشر دية أمة ، فكذلك جنين الذمية (٥) ٠

= أبى داود ٢ / ١٨٠ ، ١٨١ ، سنن النسائى ٨٠ / ٥٤ ، الانتصار لأبى القاسم على ابن الحسن الموسوى ص ٢٧٤ ، نشر دار الأضواء / بيروت ، النهاية / ٧٤٩ ٠

١) ٤ / ١٤٩ ٠

٢) إذ دية النفس الذمى عند أكثرهم مساوية لدية المسلم البحر الزخار ٦ / ٢٧٥ ، وإن كان المخالف لرأى الأكثرية ليس هو نفسه فى الحالين السابقين ٠

٣) ويعبر بعض الزيدية عن ذلك بنصف عشر دية أبيه باعتبار أن الغرة عندهم عشر دية الأم (البحر الزخار ٧ / ٢٥٧ ، ٢٥٩) ٠

٤) انظر مواهب الجليل ٦ / ٢٥٧ ، المنتقى ٧ / ٨٢ ، ٨٣ ، الأم ٦/ ١١١ ، الروضة ٩ / ٣٧٠ ، المغنى ٧ / ٨٠٠ ، الإنصاف ١٠/ ٨٣ ، وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة للعاملى ١٩/ ١٦٦ – ١٦٧ نشر دار إحياء التراث العربى ، شرائع الإسلام ٤ / ٢٨٠ ٠

٥) المنتقى ٧ / ٨٣ ٠

وأيضـا : الغـرة إنمـا وجبت فـى جنيـن المسلمة ، فـلا تجب فـى جنيـن غيرهـا (١) .

نوقش ذلك : بأن جنين غير المسـلمة مقيس علـى المسـلمة ، وظـاهر أن مستند هذا القياس هو ما ذكروه فى المساواة فـى ديـة النفس بيـن المسـلم والذمى . كإطلاق الديـة فـى قـول اللـه تعـالى : " وإن كـان مـن قـوم بينكـم وبينـهم ميثاق فدية مسلمة إلى أهلـه " (٢) إذ إطـلاق الديـة يفيـد أنـهـا الديـة المعهودة ، ولأن الذمى حر معصوم ، فتكون ديته كدية المسلم (٣) .

كما نوقش أيضـا : بأن دية النصرانى ليست كدية المسلم عندكم ، بل هى على الثلث أو النصف (٤) والواجب أن تراعى النسبة بالنسبة للدية (٥) .

وأيضـا : القول بأن الواجب عشـر ديـة أمـه قياسـا علـى قولكـم فـى تقويـم الغرة بخمسين دينارا ، وهو قول ظاهر الخطأ (٦) .

الـرأى الثالث : أن جنين الذمية هدر : وهو قول للشافعيـة (٧) .
وحجتهم : تعذر التسوية والتجزئة (٨) إذ كمـا عرفنـا سابقـا أن مذهـب

١) البحر الزخار ٦ / ٢٥٩ .
٢) من الآية ٩٢ من سورة النساء .
٣) الطبرى ١٥ / ١٣ ، البحر الزخار ٦ / ٢٥٩ .
٤) المقدمات الممهدات ٣ / ١٩٩ .
٥) البيجرمى على الخطيب ٤ / ١٤٩ ، الروضة ٩ / ٣٧٠ .
٦) المحلى ١٢ / ٣٩٣ .
٧) وهذا القول بناء على أن الغرة غير مقدرة بالقيمة (مغنى المحتاج ٤ / ١٠٦) .
٨) نهاية المحتاج ٨ / ٣٨٣ .

الشافعية ألا تقل قيمة الغرة عن نصف عشر الدية ، والمراد بذلك الإبل ، وعند انعدام الغرة فإن الأداء ينتقل إلى خمس من الإبل ، ومن ثم يتضح المراد بتعذر التسوية والتجزئة على القول بأن الغرة ثلث غرة المسلم ٠

الرأى الرابع : الجانى مخير بين أداء عشر دية الأم ، أو الغرة ٠ وهو للخمى من المالكية (١) ٠

الرأى الخامس : الواجب عشر دية أبيه وهو قول للإمامية (٢) ٠

الرأى المختار : والذى اختاره هو القول بوجوب الغرة ، وذلك ما يتفق مع الروح العامة للشريعة الإسلامية التى تقضى بالإحسان إلى أهل الذمة وعدم إيذائهم ، وروى عن على كرم الله وجهه : إنما بذلوا الجزيه لتكون دماؤهم كدمائنا ، وأموالهم كأموالنا (٣) ٠

---

١) مواهب الجليل ٦ / ٢٥٧ ٠

٢) شرائع الإسلام ٤ / ٣٨٠ ٠

٣) نصب الراية ٤/ ٣٣٧ ، ٧٤٩ ، أحكام القرآن للجصاص ١ / ١٤١ ، شرح معانى الآثار للطحاوى ٣ / ١٩٣ ، ويراعى أن ما ذكرناه إذا كان الزوجان الحران على دين واحد ، أما إذا كانا مختلفى الدين فحكمه لأكثرهما دية فولد الكتابى من المجوسية ، والمجوسى من الكتابية معتبر بأكثرهما دية ، فالواجب عشر دية كتابية على كل حال ، لأن ولد المسلمة من الكافرة معتبرة بأكثرهما دية ، كذا ههنا (الأم ٦ / ١١١ ، المغنى ٧ / ٨٠٠ ، المنتقى ٧ / ٨٢ ، ٨٣ ، ودية المجوسى عند الجمهور ثمانمائة درهم ، ونساؤهم على النصف ٠ وروى عن عمر بن عبد العزيز أن ديته نصف دية المسلم كدية الكتابى ٠ وروى عن النخعى والشعبى وأصحاب الرأى أن ديته كدية مسلم ، انظر للأدلة (بدائع الصنائع ٧/ ٢٥٤ ، بداية المجتهد ٤ / ٤١٤ ، مغنى المحتاج ٤ / ٥٧ ، المغنى والشرح الكبير ٩ / ٥٣٠ ، شرائع الإسلام ٢ / ٢٤٧ ، القرطبى ٥ / ٣٢٧ ٠

يقوى ذلك ما أخرجه البخارى عن عبد الله بن عمرو عن النبــى صلــى الله عليه وسلم قال : من قتل نفسا معاهدا لم يرح رائحة الجنة وإن ريحهـا يوجد من مسيرة أربعين عاما (١) ٠

١) متن صحيح البخارى ٤ / ١٩٤ ٠ كتاب الديات نشر مكتبة زهران ٠

المبحث الخامس

على من تجـــب الغـــرة

****

تعددت الأقوال فى ذلك على النحو التالى :

الرأى الأول : تجب الغرة على العاقلة (١) ٠ وهـو للحنفيـة (٢) والمالكية (إذا بلغت ثلث دية الجانى (٣) والجديد للشافعية (فى شبه العمد

---

١) العاقلة : عند جمهور الفقهاء هم العصبات للجانى (القرابة من جهة الأب) الشرح الكبير وحاشية الدسوقى عليه ٤ / ٢٨٢ ، ٢٨٣ ، بلغة السالك ٢ / ٤٠٥ ، مغنى المحتاج ٤ / ٦٥ ، المغنى ٧ / ٧٨٦ ، البحر الزخار ٦ / ٢٥١ ، شرائع الإسلام ٢ / ٢٨٨ ، المحلى ١١ / ٢٨ ، النيل وشفاء العليل ١٥ / ١٢٧ ٠

٢) وهو مقيد عند بعضهم بما إذا كانت خمسمائة درهم ، باعتبار أن الغرة مقدرة بخمسمائة درهم ٠ انظر الهداية ٤ / ١٨٩ ، مجمع الأنهر ٢ / ٦٤٩ ، ولكن رد على ذلك بردود منها : أن ذلك سهو قلم ، وينبغى أن يكون إذ بسكون الذال بلا ألف بعدها ، يعنى أنها إنما تجب على العاقلة ، لأنها مقدرة بخمسمائة درهم ، والعاقلة تعقل خمسمائة ، ولا تعقل ما دونها (تكملة فتح القدير ٨ / ٣٢٥) ٠
وانظر بدائع الصنائع ٧ / ٣٢٥ ، الفتاوى البزازية ٣ / ٣٨٥ (على هامش الهندية) الفتاوى الهندية ٦ / ٣٤ ٠

٣) كما لو ضرب مجوسى حرة مسلمة فألقت جنينا ، إذ المجوسى ديته ست وستون دينارا وثلث دينار ، وعشر دية الحرة المسلمة خمسون ، ولاشك أن الخمسين دينارا أكثر من ثلث دية الجانى (بلغة السالك ٢ / ٢٩٨) وأيضا إذا بلغت ثلث دية المجنى عليه ، كما إذا تعدد الجنين بقدر الثلث ٠ حاشية البنانى بهامش شرح الزرقانى على مختصر خليل ٨ / ٣٢ ، نشر دار الفكر / بيروت ٠

والخطأ) (١) ورأى الحنابلة (فى الخطأ وشبه العمد) (٢) وجمهور الزيدية (٣) والإمامية (إن كانت الجناية خطأ) (٤) والظاهرية (إن كانت الجناية خطأ) (٥) ٠

واستدلوا بما يلى :

١- من السنة : بما روى عن المغيرة أن امرأة ضربتها ضرتها بعمود فسطاط قتلتها وهى حبلى فأتى فيها النبى صلى الله عليه وسلم فقضى فيها على عصبة القاتلة بالدية ، وفى الجنين غرة ، فقال عصبتها : أندى مالا طعم ولا شرب ولا صاح ولا استهل ،مثل ذلك يطل ، فقال : سجع مثل سجع الأعراب (٦) ٠

---

١) مغنى المحتاج ٤ / ١٠٥ ، حاشية الباجورى ٢ / ٢٢٢ ، تكملة المجموع ١٩/ ١٤٤ ، جاء فى نفس المرجع ١٩/ ١٤٤ (قال الشيخ أبو حامد الاسفراييني وهل تحمل العاقلة دية الجنين ٠ فيه قولان : قال فى الجديد تحمل ديته لكل حال لما ذكرنا من حديث المغيرة بن شعبة ٠ وقال فى القديم لا تحملها ، بل يكون فى مال الجانى ، وبه قال مالك لأن العاقلة لا تحمل ما دون الثلث ٠

٢) المغنى ٧ / ٨٠٦ ، (ويقيد الحنابلة ذلك بما إذا مات مع أمه) ٠

٣) البحر الزخار ٦ / ٢٥٧ ٠

٤) شرائع الإسلام ٤ / ٢٨٤ ٠

٥) المحلى ١٢ / ٣٨٢ ٠

٦) روى هذا الحديث بروايات متعددة ، وألفاظ متقاربة : انظر فتح البارى بشرح صحيح البخارى ٢٦/ ٧٤ ، ٧٥ نشر مكتبة الكليات الأزهرية ، مسلم بشرح النووى ٤/ ٢٥٥=

وفى رواية ابن عباس فى قصة حمل بن مالك (١) قال :فأسقطت غلاما قد نبت شعره وماتت المرأة ، فقضى على العاقلة بالدية ، فقال عمها إنها قد أسقطت يا نبى الله غلاما قد نبت شعره ، فقال أبو القاتلة: إنه كاذب ، إنه والله ما استهل ولا شرب فمثله يطل ٠ فقال النبى صلى الله عليه وسلم : أسجع الجاهلية وكهانتها أدفى الصبى غرة (سبق تخريجه) (٢) ٠

وجه الدلالة : دل ذلك على تحمل العاقلة للغرة لقضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك ، ويدل على ذلك أيضا اعتراض العصبة فى الحديث الأول (أندى مالا طعم ولا شرب) ٠٠٠ الخ إذ يدل على أن القضاء بالغرة كان عليهم ، حيث أضافوها إلى أنفسهم على وجه الإنكار (٤) ٠

= ٢٥٦ ، نيل الأوطار ٧ / ٢٢٧ ، صحيح مسلم مع شرحه اكمال اكمال المعلم للأبى المالكى ص ٤٣٣ نشر دار الكتب العلمية / بيروت ، سنن النسائى ٨ / ٤٩ ، عون المعبود شرح سنن أبى داود ١٢/ ٣١١ ، سنن الدارمى ١ / ١٩٦ نشر دار إحياء السنة النبوية ، نصب الراية ٤ / ٣٨٢ ٠

١) وقصته أنه كانت له امرأتان إحداهما هذلية والأخرى عامرية ، فضربت الهذلية بطن العامرية (فتح البارى ٢٦ ، ٧٤) ٠

٢) انظر عون المعبود شرح سنن أبى داود ١٢/ ٣١٥ ، ٣١٦ ، نيل الأوطار ٧ / ٢٢٨ ٠

٣) بدائع الصنائع ٧ / ٣٢٥ ، ٣٢٦ ، وانظر مجمع الأنهر ٢ / ٦٤٩ ، نصب الراية ٤ / ٣٨٣ ، وانظر تكملة فتح القدير ٨ / ٣٢٦ ٠

٢- من المعقول ووجهه :

أ - الغرة بدل نفس فكانت على العاقلة كالدية ، ومما يدل على أن الغرة بدل نفس الجنين لا بدل جزء من أجزاء الأم أنه عليه الصلاة والسلام قضى بدية الأم على العاقلة ، وبغرة الجنين ، ولو كان الجنين فى معنى أجزاء الأم لما أفرد الجنين بحكم ، بل دخلت الغرة فى دية الأم (١) .

يؤكد ذلك أيضا أن الرسول صلى الله عليه وسلم أطلق الدية على الغرة ، إذ ورد فى قصة حمل بن النابغة أن قال لهم الرسول صلى الله عليه وسلم فى شأن الجنين الذى سقط ميتا : دوه ، فجاء وليها فقال : أندى من لا شرب ولا أكل ولا استهل ، فمثل ذلك يطل . فقال : رجز الأعراب ، نعم دوه ، فيه غرة .....) (٢) .

وأيضا لأنها جناية خطأ ، فوجبت على العاقلة (٣) ومن ذهب إلى تحمل العاقله للغرة فى شبه العمد أيضا فباعتبار أن الجناية التى ورد فيها حديث المرأتين من هذيل المروى عن أبى هريرة إذ هى شبه عمد ، وقد قضى فيها صلى الله عليه وسلم على العاقلة بتحمل الغرة (٤) ، بالإضافة إلى أن شبه العمد لا يوجب قصاصا ، فكان كالقتل الخطأ من هذا الوجه . وعموما فالواجب على العاقلة بناء على تحملها للجناية الخطأ إذ لا يتصور العمد فى

---

١) بدائع الصنائع ٧ / ٣٢٦ ، وانظر شرح معانى الآثار للطحاوى ٣ / ٢٠٥ ، مغنى المحتاج ٤ / ٢٠٥ .

٢) نصب الراية ٤ / ٣٨٣ ، وانظر مجمع الأنهر ٢ / ٦٤٩ .

٣) رد المحتار ٦ / ٥٨٨ ، بداية المجتهد ٢ / ٤١٦ .

٤) صحيح مسلم ٥ / ١٠٠ ، ١١١ ، والفتح الربانى ١٦ / ٥٩ ، مسند أحمد ٧ / ٣٦٨ .

الجناية على الجنين ، (١) إذ لا يتحقق وجوده حتى يقصد بالجناية (٢) .

والأدلة كثيرة قاضية - عند جمهور الفقهاء - تحمل العاقلة لدية القتل الخطأ من ذلك ما ورد فى شأن أمير المؤمنين عمر رضى الله عنه والمرأة المغيبة عندما ذكرت عنده بسوء فأرسل إليها رسولا ، فأسقطت ذابطنها فى الطريق من فزعها من عمر رضى الله عنه ، فاستشار الصحابة رضوان الله عليهم فى ذلك فقال عثمان وعبد الرحمن بن عوف : إنما أنت وال ومؤدب ولاشىء عليك ، فقال لعلى:- كرم الله وجهه - ما تقول ؟ فقال : إن اجتهدا فقد أخطآ ، وإن علما فقد غشاك ، عليك الدية .

فقال : عزمت عليك لتقسمها على قومك (يعنى على عاقلتى) ولم ينكر عليهما عثمان ولا عبد الرحمن،واشتهر ذلك بين الصحابة ، ولم ينكر أحد فكان إجماعا (٣) .

... أما حجة من ذهب إلى أن العاقلة - تعقل إذا كان المطلوب أكثر من ثلث دية الجانى فهى أن هذا المقدار هو الذى يدعو للمواساة ، والجانى يستطيع أن يدفع من ماله المطلوب إذا كان أقل من الثلث (٤) .

يؤيد ذلك عندهم ما روى أن عمر رضى الله عنه قضى فى الدية لا يحمل

---

١) بدائع الصنائع ٧ / ٢٥١ ، تكملة فتح القدير ١٠ / ٣٩٥ ، المنتقى ٧ / ١٠٢ ، مواهب الجليل ٦ / ٢٦٥ .

٢) حاشية البيجرمى على الخطيب (تحفة الحبيب على شرح الحبيب ٤ / ١٣٢ - نشر مكتبة مصطفى البابى الحلبى ، حاشية الشرقاوى على التحرير ص ٢٢٤ .

٣) السنن الكبرى ٨ / ١٠٥ ، نصب الراية ٤ / ٣٩٨ ، الجامع للقرطبى ٥ / ٣٢٠ ، السيل الجرار ٤ / ٤٥٣ ، بدائع الصنائع ٧ / ٢٥٥ ، المهذب ٤ / ٢١٣ .

٤) المنتقى ٧ / ١٠٢ ، مواهب الجليل ٦ / ٢٦٥ .

منها شىء حتى يبلغ عقل المأمومة (١) .

والواجب فى المأمومة ثلث الدية - إلا ما حكى عن ابن الزبير - وذلك استنادا إلى قول الرسول صلى الله عليه وسلم (وفى المأمومة ثلث الدية) الوارد فى كتاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لعمرو بن حزم (وفى المأمومة ثلث الدية) (٢) .

وحجة الحنابلة فى أن العاقلة تضمن الغرة - فى الخطأ وشبه العمد إذا مات الجنين مع أمه ، حديث المغيرة بن شعبة ، إذ قضى المصطفى صلى الله عليه وسلم فى الجنين بغرة عبد أو أمة ، أما إن مات الجنين وحده فالعاقلة لا تحمله ، لأنه دون الثلث ، والعاقلة لا تحمل ما دون الثلث (٣) .

أما إذا مات الجنين وحده ، ولم تمت الأم ، فلا تضمن العاقلة لنقص الغرة عن الثلث ، وحجتهم فى ذلك أيضا الأثر المروى عن عمر رضى الله عنه .

الرأى الثانى : الغرة واجبة على الجانى :

وهو لبعض الحنفية (إذا كان المطلوب أقل من

---

١) والمأمومة هى : ويقال لها الآمة ، وهى الشجة التى لا يبقى بينها وبين الدماغ إلا جلدة رقيقة (لسان العرب ٤ / ٢١٩٧) .

٢) تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير لابن حجر ٤ / ٣٥ ، ٣٦ ، سبل السلام ٣ / ٢٤٥ ، سنن النسائى ٨ / ٥٨ ، ٥٩ ، وانظر بدائع الصنائع ٧ / ٢٩٦ ، الشرح الكبير ٤ / ٢٥١ ، بداية المجتهد ٢ / ٤١٩ ، المغنى ٧ / ٧٧٧ .

٣) المغنى ٧ / ٨٠٦ ، الإنصاف ١٠ / ١٢٧ .

خمسمائة) (١) والمالكية (ما لم تبلغ ثلث دية الجانى ، وإلا فهى على العاقلة) (٢) ورأى للشافعية (على القول بتصور العمدية) (٣) والمذهب للحنابلة أيضا (٤) وبعض الزيدية والإمامية (إن كانت الجناية عمدا أو شبه عمد) (٥) والظاهرية إن كانت الجناية عمدا (٦) وبه قال الحسن بن حى والحسن البصرى (٧) ٠

واستدل أصحاب هذا الرأى بما يلى :

١ - يقول الله تعالى : " ولا تكسب كل نفس إلا عليها ولا تزر وازرة أخرى " (٨) ٠

---

١) الهداية ٤ / ١٨٩ ، مجمع الأنهر ٢ / ٦٤٩ وهذا القيد غير متفق عليه إذ ورد فى تكملة فتح القدير ٨ / ٣٢٥ (اعلم أن الناظرين فى هذا المقام تحيروا فى توجيه هذا القيد أعنى قوله : إذا كانت خمسمائة درهم ٠ فقال صاحب النهاية قيد بهذا احترازا عن جنين الأمة إذا كانت قيمته لا تبلغ خمسمائة درهم ، كذا وجدت بخط شيخى ، لكن هذا لا يتضح لى ، لأن ما وجب فى جنين الأمة هو فى مال الضارب مطلقا من غير تقييد بالبلوغ إلى خمسمائة درهم ٠٠٠٠ وقال صاحب الغاية وقوله إذا كانت خمسمائة كأنه سهو قلم وينبغى أن يكون إذ بسكون الذال بلا ألف بعدها يعنى أنها إنما تجب على العاقلة لأنها مقدرة بخمسمائة درهم ، والعاقلة تعقل خمسمائة ولا تعقل ما دونها ٠٠)٠

٢) المنتقى ٧ / ٨٠ ، حاشية البنانى على هامش شرح الزرقانى ٠

٣) مغنى المحتاج ٤ / ١٠٥ ٠

٤) المغنى ٧ / ٨٠٦ (وكذلك إذا مات الجنين وحده فى الخطأ وشبه العمد) ٠

٥) البحر الزخار ٦ / ٢٥٧ ٠

٦) شرائع الإسلام ٤ / ٢٨٤ ٠

٧) المحلى ١٢ / ٣٨٢ ٠

٨) بداية المجتهد ٢ / ٤١٦ ٠

وقول الله تعالى : " وأن ليس للإنسان إلا ما سعى " (١) وغير ذلك من الآيات التى تقصر عمل الإنسان على نفسه وأنه لا يتحملها غيره ، ولا يشاركه فى أدائها ٠

ومثل ذلك فى السنة أحاديث منها ما روى عن عمرو بن الأحوص أنه شهد حجة الوداع مع رسول الله صلى الله عليه وسلم ، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : لا يجنى جان إلا على نفسه، ولا يجنى والد على ولده، ولا مولود على والده) رواه أحمد وابن ماجه والترمذى وصححه(٢)٠

وبما روى عن ابن عباس وعمر رضى الله عنهما (لا تحمل العاقلة عمدا ولا صلحا ولا اعترافا) ٠

ولأن العامد لا يستحق المواساة بخلاف المخطىء وتشبيها لها بدية العمد إذا كان الضرب عمدا (٣) ٠

الرأى المختار : والذى نختاره هو القول بحمل العاقلة للغرة ؛ للأحاديث الصحيحة فى قضاء رسول الله صلى الله عليه وسلم بذلك ، ولم يسلم غيره من النقاش ٠

ويقتصر ذلك على الجناية الخطأ ، أما الجانى شبه العمد ، فإنه يتحمل وزر جنايته ، لأنه تعمد إيذاء الجنين وتنطبق عليه ، كما ينطبق على العامد الآيات والأحاديث التى تدل الإنسان عمل نفسه ، ومن ثم فهو لا يستحق المواساة ، وحتى لا نشجع على ارتكاب الجناية ٠

---

١) آية ٣٨ من سورة النجم ٠

٢) سبل السلام ٣ / ٣٣٣ ، نيل الأوطار ٧ / ٢٤٥ ، أحكام ٠

٣) سنن البيهقى ٨ / ١٠٤ ، نيل الأوطار ٧ / ٢٤٧ ، وانظر المحلى لابن حزم ١١ / ٢٦٦ ، ٢٦٧ (مسألة ٢١٤٤) مغنى المحتاج ٤ / ١٠٥ ، قليوبى وعميرة ٤ / ١٦١ نشر عيسى الحلبى ، بداية المجتهد ٢ / ٤١٦ ٠

فـــرع

مـدة أداء الغـــرة

******

إذا كان الأداء على العاقلة فكيف يكون الأداء ؟

الـرأى الأول : يكون الأداء فـى ثـلاث سنين ٠ وهـو لبعض المالكيـة (١) ووجـه للشـافعية (٢) ووجـه للحنابلـة فـى حـال وفـاة الجنيـن مـع الأم (٣) والزيدية (٤) والإمامية (٥) ٠

وحجتهـم : أن الغرة بدل نفس ولهذا يكون موروثـا بين ورثتـه ٠ فوجـب فى كل سنة ثلثها كما فى الدية ، ولأن ما وجب على العاقلة يضـرب مؤجـلا تحقيقا عليها ، لأنها تحمل على سبيل المواساة (٦) ٠

---

١) حاشية البنانى على شرح الزرقانى ٨ / ٣٢ ٠

٢) روضـة الطالبين وعمدة للنووى ٩ / ٣٥٩ ، ٣٦٠ نشر المكتـب الإسلامي ٠

٣) المغنى ٧ / ٧٦٩ ٠

٤) البحر الزخـار ٦ / ٢٥٧ ٠

٥) شرائع الإسلام ٤ / ٢٨٤ ٠

٦) ومن الأدلة على أن العاقلة تؤدى الدية فى ثلاث سنوات ما روى أن عمر رضى اللـه عنه ، قضى بالدية فى ثلاث سنين بمحضر من الصحابة ، ولم ينقل أنه خالفه أحد فكـان إجماعا (بدائع الصنائع ٧ / ٢٥٦ ، رد المحتار ٥ / ٦٤١ ، مغنى المحتـاج ٤ / ٩٧ ، المغنى ٧ / ٧٧١ ، سنن البيهقى ٨ / ١٠٩ ٠

وعند الحنابلة لا تحمل العاقلة الغرة ، لأنها دون الثلث كما عرفنا ، ولكن إذا مات الجنين مع أمه فإن العاقلة تحمله ، لأنها ، جناية واحدة ، وأداء دية الأم على وجهين : الأول فى عامين ، الثانى : فى ثلاث سنين . وعلى هذا الوجه تؤدى الغرة فى أحد الوجهين فى ثلاث أعوام كما فى أداء دية الأم ، لأنهما ديتان لمستحقين ، فيجب فى كل سنة ثلث ديتها ، وثلث ديته .

والوجه الثانى : تجب فى ثلاث سنين أخرى ، لأن تلفها فموجب جناية واحدة (١) .

الرأى الثانى : أنها تؤدى فى سنة (وهو للحنفية) والأصح للشافعية (٢) .

وحجتهم : ما روى عن محمد بن الحسن رحمه الله أنه قال : بلغنا أن رسول الله صلى الله عليه وسلم جعله على العاقلة فى سنة .

وأيضا : أن أداء الغرة إذا كان بدل نفس ، من حيث إن الجنين نفس على حدة فهو بدل العضو من حيث اتصال الجنين بالأم ، فيعمل بالشبه الأول فى حق التوريث ، وبالثانى فى حق التأجيل إلى سنة ، لأن بدل العضو إذا كان ثلث الدية أو أقل أكثر من نصف العشر يجب فى سنة ، بخلاف أجزاء الدية ، لأن كل جزء منها على من وجب يجب فى ثلاث سنين (٣) .

---

١) المغنى ٧ / ٧٦٩ .

٢) رد المحتار ٦/٥٨٨ ، روضة الطالبين ٩/ ٣٥٩، ٣٦٠، تكملة المجموع ١٩/ ١٤٦ .

٣) الهداية ٤ / ١٨٩ ، تكملة فتح القدير ٨ / ٣٢٦ .

وعند الشافعية : فى الأصح أن الأداء يكون فى سنة ؛ لأن الغرة لا تزيد عن الثلث (١) .

وعند الحنابلة : إذا مات الجنين مع أمه وعلى الوجه القائل بأداء دية الأم فى عامين - باعتبارها دية ناقصة عن دية الرجل - فأحد الرأيين أن دية الجنين تجب مع ثلث دية الأم فى العام الأول ؛ لأنها دية أخرى ، ويحتمل أن تجب مع ما فى دية الأم فى العام الثانى (٢) .

الرأى الثالث : أنها تجب حالة ، وهو لبعض المالكية (٣) .

وحجتهم : أن الغرة خلاف الدية (٤) ويبدو أنهم نظروا إلى مقدار الغرة ، وأنه يسهل على العاقلة أداؤها فى الحال ، بخلاف الدية .

الرأى المختار : والذى أختاره هو القول بأداء الغرة فى سنة (فى آخرها) حتى يسهل على العاقلة أداء ما هو مطلوب منها ، إذ الغالب أنه يطلب منها تحمل أكثر من دية أو غرة ، وإذا كان الغرض من جعل أداء الدية فى ثلاث سنين حتى لا يشق على العاقلة ، ويكون الأداء فى نهاية كل سنه ثلث الدية ، بعد أن يجمع عائد الثمار والدخل لديها (٥) فكذلك الحال بالنسبة للغرة ، غير أنه لقلته يؤدى فى نهاية السنة .

---

١) روضة الطالبين ٩ / ٣٥٩ ، ٣٦٠ .
٢) المغنى ٧ / ٧٦٩ .
٣) بلغة السالك ٢ / ٣٩٨ .
٤) المرجع السابق .
٥) انظر الجامع للقرطبى ٥ / ٣٢٠ ، مغنى المحتاج ٤ / ٩٧ .

المبحث السادس

إرث الغـــــــرة

******

تعددت الآراء فى من يرث الغرة على النحو التالـى :

الرأى الأول : الغرة موروثة من الجنين على كتاب الله تعالى ٠ وهو للحنفية ، والمشهور المالكية ، والشافعية ، والحنابلة والظاهرية - إذا تجاوز الحمل مائة وعشرين ليلة ، وإلا فالغرة لأمه (١) ٠ وجمهور الزيدية ورأى للأباضية (٢) واستدلوا بما يلى :

١ - الغرة دية آدمى حر ، فهى فى حكم الدية ، وقد صح أن الدية موروثه على كتاب الله تعالى ، فوجب أن تكون الغرة موروثة عن الجنين كأنه خرج حيا ثم مات (٣) ٠

وأيضـا : كل نفس تضمن بالدية تورث كدية الحى (٤) وبدل نفس الجنين يكون ميراثا كالدية ، والذى يدل على أن الجنين مستقل عن أمه وليس جزءا منها أن الرسول صلى الله عليه وسلم أفرد ما يجب فى الجنين عما يجب فى أمه ، فجعل فى الأم دية وجعل فى الجنين غرة (٥) وأيضا لو كان

---

١) المحلى ١٠ / ٢٤١ ٠

٢) مجمع الأنهر ٢ / ٦٥٠ ، المنتقى ٧ / ٨٠ ، الأم ٦ / ١٠٨ ، كشاف القناع ٦ / ٢٤ ، البحر الزخار ٦ / ٢٥٧ ، شرح النيل وشفاء العليل ١٥ / ٨٠ ٠

٣) الإنصاف ١٠ / ٧٠ ٠

٤) بدائع الصنائع ٧ / ٣٢٦ ٠

٥) المرجع السابق ٠

الجنين جزءا من أمه لما أنكرت العاقلة - فى حديث المغيرة بن شعبة وغيره حمل الدية إياهم فقالت : (أندى من لا صاح ولا استهل ولا شرب ولا أكل ومثله بطل) ولم يقل لهم النبى صلى الله عليه وسلم : إنى أوجبت ذلك بجناية الضاربة على المرأة لا بجنايتها على الجنين ٠

وأيضا : لو كان وجوب الأرش فى الجنين لكونه جزءا من أجزاء الأم لرفع الرسول صلى الله عليه وسلم إنكارهم ، إذ لا يجوز تأخير البيان ، فدل أن الغرة وجبت بالجناية على الجنين ، لا بالجناية على الأم وقضاؤه صلى الله عليه وسلم بالغرة فى الجنين دليل على أن الحكم فى الجنين غير الحكم فى أمه (١) ٠

١ - ورد ابن حزم على ذلك بقوله : قياس الغرة على الدية فى الإرث قياس باطل - على القول بصحة القياس ، لأن القياس عند القائلين به ، إنما يكون عند عدم النص فى المسألة ، لا فيما فيه نص ٠

والنص إنما ورد فى الدية الموروثة فيمن قتل عمدا أو خطأ لا فمين لم يقتل أحدا ، والجنين الذى لم ينفخ فيه الروح لم يقتل قط ، فقياس دية من لم يقتل ، على دية من قتل باطل لو كان القياس حقا ، لأنه قياس الشىء على ضده (٢) ٠

وحجة ابن حزم فى أن الجنين إذا تجاوز الحمل به مائة وعشرين ليلة فإن الغرة تكون موروثة لورثته الذين كانوا يرثونه لو خرج حيا فمات ،

---

١) نفسه ، الأم ٦ / ١٠٧ ، المغنى ٧ / ٨٠٥ ، منتهى الإرادات ٢ / ٢٣١ ، التوضيح فى الجمع بين المقنع والتنقيح ٣٩٤ ، تكملة المجموع ١٩ / ٦١ ، مغنى المحتاج ٤ / ١٠٥ ٠

٢) المحلى ١٠/ ٢٤١ ٠

احتج بقول الله تعالى : " ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة " (١) ٠

وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم : من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين ٠٠ الحديث (٢) حيث ذكر المصطفى صلى الله عليه وسلم القود ، أو الدية أو المفاداة ٠

ودل نص القرآن الكريم وحديث المصطفى صلى الله عليه وسلم أن دية القتل فى الخطأ والعمد مسلمة لأهل القتيل ، والقتيل لا يكون إلا فى حى ، نقله عن الحياة إلى الموت بلا خلاف من أهل اللغة التى نزل بها القرآن ٠

والجنين بعد مائة وعشرين ليلة حى بنص خبر الرسول صلى الله عليه وسلم – فى الحديث المروى عن ابن مسعود – رضى الله عنه ، وإذ هو حى فالغرة واجبة أن تسلم إلى أهله بنص القرآن ، يقتسموها على سنة المواريث ٠

وأما إذا لم يتجاوز الحمل مائة وعشرين ليلة ، فهو لم يحيا قط ،وإنما يكون بعض أمه ، ولا يصدق عليه أنه قتل ، فتكون الغرة لها (٣) ٠

الرأى الثانى : الغرة لا تورث على فرائض الله ، إنما هى الأم فقط ٠ وهو لليث ، وربيعة ، والظاهرية (إذا لم يتجاوز الحمل مائة وعشرين ليلة) (٤)٠

---

١) من الآية ٩٢ من سورة النساء ٠

٢) سبق تخريجه ، المحلى ١٠/ ١٤١ ، نيل الأوطار ٧ / ١٤٨ ، الدارقطنى ٣ / ٩٦ ، شرح معانى الآثار ٣ / ١٧٤ ٠

٣) المحلى ١ / ٢٤١ ، ٢٤٢ ٠

٤) المنتقى ٧ / ٨٠ ، المغنى ٧ / ٨٠٥ ، المحلى ١٠ / ٢٤١ ، شرح النيل ١٥/٧٩ ٠

١ - وحجة أصحاب هذا الرأى حديث أبى هريرة - رضى الله عنه ، قال : اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها ... الحديث (سبق تخريجه) دل الحديث على أن الغرة الأم ، إذ لو كانت على الفرائض لكان للأب فيها أوفر نصيب ، ولو كانت للأب والأم فقط ، لكان للأب الثلثان ، فلما كان هنا غرما محضا ، دل على أنه ليس له فيها حق (١) .

ويقوى ذلك رواية الحارث بن أبى أسامة للحديث قال : كانت لحمل بن مالك بن النابغة امرأتان : ملكية وأم عفيف فقذفت إحداهما الأخرى بحجر فأصابت قلبها فماتت وألقت جنينا ميتا ... الحديث ، فعلى هذا كان حمل زوج المقتولة والقاتلة وعصبة القاتلة ووالد الجنين ، وحينئذ يكون قوله أنغرم دليلا على أنه غارم وليس بوارث (٢) .

ووجه الدلالة ظاهر .

٢ - أن الجنين كعضو من أعضاء الأم والجناية عليها ، فكما أنها تستحق دية ما دون النفس ، فكذلك تستحق الغرة (٣) .

نوقش : أ - انه لو كان الجنين عضوا من أعضاء الأم لدخل بدله فى دية أمه - كما إذا قطعت يد الأم فماتت فإن دية اليد تدخل فى دية الأم (٤) .

---

١) صحيح مسلم مع شرح الأبى والسنوسى ٤ / ٤٣٢ ، ٤٣٣ .
٢) المرجع السابق .
٣) المنتقى ٧ / ٨٠ ، بداية المجتهد ٢ / ٤١٦ ، البحر الزخار ٦ / ٢٥٧ .
٤) بدائع الصنائع ٧ / ٣٢٦ ، المغنى ٧ / ٨٠٥ .

ب – وأيضـــا : لو كان عضوا من أعضائها ، لما منع القصاص من أمـه وإقامة الحد عليها من أجله (١) ٠

جـ – وأيضــا : لـــو كـــان عضـــوا مـــن أعضائهـا لمـا وجبت الكفـارة بقتله (٢) ٠

يمكن أن يرد على ذلك أن هناك من لم يوجب الكفارة بقتل الجنين (٣) ٠

وأيضـا : لو كان عضوا من أعضائها لما تصور حياتـه بعد موتهـا (٤) إذ وجدنا أن الجنين إذا سقط حيا ثم مات (بعـد مـوت الأم) فـإن الواجب فيـه الدية ، أو القصاص – كما يـرى البعض علـى تصـور العمديـة فـى الجنايـة على الجنين (٥) ٠

وورد عليه أيضا أن ذلك مخالف للإجماع (٦) ٠

ومما سبق بيانه للظاهرية إذا تجاوز الحمل مائـة وعشرين ليلـة يتضـح منه حجتهم فى أنه يعد جزا من أمه إذا لم يتجـاوز تلـك المـدة للأدلـة التـى ساقوها ٠٠ فلا داعى لإعادتها (٧) ٠

---

١) المغنى ٧ / ٨٠٥ ٠

٢) المرجع السابق ٠

٣) شرائع الإسلام ٣ / ٢٨٠ ٠

٤) المغنى ٧ / ٨٠٥ ٠

٥) بدائع الصنائع ٧ / ٣٢٦ ، مغنى المحتاج ٤ / ١٠٤ ، الإنصاف ١٠/ ٧٣ ، المحلـى ١٢/ ٣٨٢ ، المنتقى ٧ / ٨٢ ، بلغة السالك ٢ / ٣٩٨ ٠

٦) البحر الزخار ٦ / ٣٥٧ ٠

٧) المحلى ١٠/ ٢٤١ ، ٢٤٢ ٠

الرأى الثالث : انها للأبوين (على الثلث والثلين) وأيهما خلا بها فهى له كلها • وهو قول مالك الأول ثم رجع إلى قول الجمهور وقول ابن هرمز ، وبه قال عبد العزيز بن أبى سلمة ، والمغيرة ، وابن دينار،ورأى للأباضية (١) •

ويبدو أن ما استند إليه القائلون بأن الغرة ترثها الأم ، استند إليه أصحاب هذا الرأى أيضا ، غير أنهم ورثوا الأب مع الأم قياسا عليها •

نوقش هذا الاستدلال : بما جاء فى حديث أبى هريرة - رضى الله عنه (فقال حمل بن النابغة الهذلى يا رسول الله كيف أغرم من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل فمثل ذلك بطل ، فقال صلى الله عليه وسلم : إنما هذا من إخوان الكهان من أجل سجعه الذى سجع (٢) •

فقد كانت لحمل بن مالك بن النابغة امرأتان مليكة وأم عفيف فقذفت إحداهما الأخرى بحجر فأصابت قلبها فماتت وألقت جنينا ميتا • • •) •

فحمل بن النابغة على هذا كان زوج المقتولة والقاتلة ، وعصبة القاتلة ووالد الجنين ، ومن ثم يكون قوله (كيف أغرم) دليل على أنه غارم وليس بوارث (٣) •

الرأى المختار : والذى نختاره هو رأى الجمهور لقوة أدلته ، وخاصة أن الأحاديث المثبتة للغرة لم توضح ما إذا كان استحقاق الغرة لما إذا كان

---

١) المقدمات ٣ / ٢٩٨ ، شرح النيل ١٥/ ٧٩ (بينهما على قدر الإرث منه ، وقيل إنصافا) وقيل الإرث للوالد ، وقيل للفقراء (شرح النيل ١٤ / ٧٩) •

٢) صحيح مسلم مع شرح الآبي والسنوسى ٤ / ٤٣٢ ، ٤٣٣ •

٣) المرجع السابق •

الاعتداء على الجنين قبل نفخ الروح أم بعدها ، مما يدل على أن ذلك وضع خاص لتلك الجناية ، وحتى لا يصعب إثبات ذلك ، والدين الإسلامي مبناه رفع الحرج .

ومما يقوى الأخذ برأى الجمهور ، أنه لا ينظر إلى اختلاف الأبدال فى باب القصاص ، إذ يستوى الأبيض والأسود ، والطويل والقصير ، والرئيس والمرؤس .... الخ ، فكذلك هنا ، إذ يستوى أن يكون الجنين قبل نفخ الروح أم بعده طالما ثبتت الجناية .

إذ أنه قبل ولادته عموما يعد جزءا من أمه ينتقل بانتقالها ويسكن بسكونها ، ولا يمكن القطع بولادته حيا ، من ثم تقسم الغرة على مستحقيها إلا إذا وجد مانع من موانع الميراث (١) .

---

١) انظر ما جاء فى بدائع الصنائع ٧ / ٣٢٦ (لا يرث القاتل من الغرة شيئا لأنه قاتل بغير حق) انظر مجمع الأنهر ٢ / ٦٥٠ وجاء فى مواهب الجليل ٦ / ٢٥٨ (تنبيه) إذا كان الجانى هو الأب فتجب عليه الغرة ولا يرث منها) .
وجاء فى مغنى المحتاج ٤ / ١٠٣ (... ولو دعتها ضرورة إلى شرب دواء فينبغى كما قال الزركشى إنها لا تضمن بسببه ، وليس من الضرورة الصوم ولو فى رمضان إذا خشيت منه الإجهاض ، فإذا فعلته فأجهضت كما قال الماوردى : (ولا ترث منه لأنها قاتله ...) .
وجاء فى الإنصاف ١٠/ ٧٠ فيرث الغرة والديه من يرثه كأنه خرج حيا ، ولا يرث قاتل ، ولا رقيق ولا كافر ..) وانظر النهاية للطوسى ٧٧٩ وانظر عكس ذلك المحلى ١٠/ ٢٤٠ (مسألة ٢١٣١) وانظر الجنين د / محمد سلام مدكور ٢٥٧ .

الخاتمـــــة

****

بعد أن عالجنا بحمد اللـه وتوفيقـه موضوعـات البحث يمكن القول بـأن الشريعة اهتمت أيما اهتمام بالجنين وسلامته ، إذ وضع العقوبة مقدما لمـن يعتـدى علـى الجنيـن ، يلفـت الأنظـار إلـى خطـورة الجنايـة عليـه وضـرورة تجنبها ومن لم يراع ذلك تطبق عليه العقوبة الشرعية ، وهذه النتيجة تتفق مع ما أسلفنا فى المقدمة .

وقـد اتضـح مـن البحـث أيضـا مـدى الدقـة عنـد الفقهـاء عنـد استنباطهم للأحكـام المتعلقـة بتطبيـق العقوبـة الشـرعية للجنايـة علـى الجنيـن فـى أى صورة من صورها ، إذ يجتهد كل واحد منهم وفق مـا أفـاء اللـه عليـه مـن سعـــة فـى العلـم وقـدرة علـى استنباط الأحكــام وفـق الضوابـط الشـرعية للاجتهـاد ، ممـا لا يضـر معـه بعـد ذلـك اختلافهـم بعد أن بـان لكـل أسـبابه المشروعة .

ويمكن إبراز أهم نتائج البحث فيما يلـى :

١- وجدنا فى المبحث التمهيدى أن الجنين يطلق عند جمهور الفقهاء على حمل المرأة مادام فى بطنها ، ويتحقـق ذلـك مـن وقـت تلقيـح البييضـة إلـى حين الولادة .

وعند بعضهم يطلق الجنين على المرحلة التى تفارق المضغـة ويبـدأ فـى التخلق ، وقد اتضح ذلك حين عرض آراء الفقهاء فى حالات وجـوب الغرة إذ كان خلاف الفقهاء حول الجنين باعتبار الجناية عليه من أسبابه هل يلزم تخلق الجنين أم لا ؟

٢- اتضح فى المبحث التمهيدى أيضا : ترجيح القول بتصور الجناية العمدية على الجنين قياسا على الجناية على النفس وكذلك ترجيح القول بثبوت الجناية شبه العمد عليه .

وقد رأينا فى القانون أن جريمة الإجهاض قد تكون جناية وقد تكون جنحة وهى مقصورة فى القانون على حال العمد فقط ، إذ لا يوجد فى القانون جريمة إجهاض خطأ ، أو ضرب أفضى إلى الإسقاط ، وبذا يتضح مدى الدقة عند فقهاء المسلمين الذين أحاطوا صور الاعتداء على الجنين فقسموه إلى : عمد وخطأ وشبه عمد (على خلاف بينهم فى تصور العمد وشبه العمد كما عرفنا) .

٣- وفى البحث الأول وبعد استعراض آراء الفقهاء فى حقيقة الغرة اخترت الرأى القائل بأن الغرة عبد أو أمة إذ هو الذى دلت عليه الأحاديث الصحيحة ، ولا يضيرنا عدم وجودها اليوم ، إذ البديل موجود كما وضح الفقهاء .

٤- وفى المبحث الثانى : حين استعراض آراء الفقهاء فى قيمة الغرة اخترت الرأى القائل بأن الغرة مقومة بعينها فلا يشترط أن تقوم بغيرها من الذهب أو الفضة أو الإبل .. الخ ، والحاجة إلى تقويمها إنما يكون حالة انعدامها .

٥- وفى المبحث الثالث : بعد عرض آراء الفقهاء لحال انعدام الغرة - كما نحن عليه اليوم - اخترت الرأى الذى يقضى بأنه يؤول الأمر إلى خمسين دينارا أو ستمائة درهم إذ بهما تقوم المتلفات ، وقد أوجب الرسول صلى الله عليه وسلم الغرة فى الجناية على الجنين مع وجود الإبل ، وقصرت الأداء على الذهب فقط لتردى قيمة الفضة الآن ، والدينار (المثقال)

يساوى من الجرامات ٤ر٢٤ فيكون المجموع ٤ر٢٤ × ٥٠ = ٢١٢ جراما من الذهب الخالص ، ويقوم جرام الذهب بالسعر المحدد من الجهة الرسمية وقت الحاجة إليه .

٦- وفى المبحث الرابع : وقفت مع آراء الفقهاء حول حالات وجوب الغرة وبعد عرض الأدلة والمناقشات مع كل حالة ، اخترت بالنسبة لاختلافهم حول خروج الجنين ميتا حال حياة الأم (المطلب الأول) اخترت الرأى الذى يقضى بالغرة سواء كان قبل نفخ أم بعدها ، ودون نظر إلى تمام خلقته أو عدم تمامها .

٧- وبالنسبة للمطلب الثانى (خروج الجنين ميتا بعد وفاة الأم) اخترت الرأى الذى يقضى بالغرة ؛ لإطلاق حديث رسول الله صلى الله عليه وسلم الذى أوجب الغرة فى الجناية عليه وغير ذلك من الأدلة .

٨- وبالنسبة للمطلب الثالث (موت الجنين مع أمه) اخترت الرأى الذى يقضى بالغرة أيضا بعد التأكد من وجود الجنين وخاصة أن هذا الأمر أصبح من السهولة بمكان فى عصرنا .

٩- وبالنسبة للمطلب الرابع (ظهور بعض الجنين) اخترت الرأى الذى يقضى بالغرة أيضا لتحقق وجود الجنين ، وقد رأينا أن بعض الفقهاء يوجب القصاص إذا خرج رأس الجنين وصاح فحزه شخص ، لأنه قد علمت حياته بالرغم من أنه لم ينفصل عن أمه .

١٠- وبالنسبة للمطلب الخامس (سقوط الجنين حيا لأقل من ستة أشهر) اخترت القول القائل بوجوب الدية لا الغرة .

١١ - وبالنسبة للمطلب السادس (الجناية على النطفة) اخترت الرأى القائل بوجوب الضمان (الغرة) كما يبدو لى من كلامهم خاصة أنه يمكن إثبات الحمل إذا جنى على امرأة فأسقطت نطفة بعد تحليل عينة من دم المجنى عليها لهرمون معين .

١٢ - وفيما يتعلق بطفلة الأنبوب ، حيث يتم التلقيح خارج الرحم فإذا أهدرت النطفة الأمشاج لا مانع من تطبيق العقوبة الشرعية بعد مراعاة الضوابط التى وضعها الفقهاء .

١٣ - وبالنسبة للمطلب السابع (الجناية على العلقة) اخترت الرأى القائل بوجوب الغرة ، لأن استحالة النطفة إلى علقة دلت على التخليق ، إذ ما تتابع عليه الأطوار ، فقد خلق خلقا من بعد خلق ... الخ .

١٤ - وبالنسبة للمطلب الثامن : (الجناية على المضغة وما بعدها من الأطوار) اخترت الرأى الذى يقضى بوجوب الغرة سواء كانت مخلقة أم غير مخلقة ، للأدلة التى ذكرت ، ولأنها مرحلة تالية للعلقة ، وإذ قلنا بوجوب الغرة فى الجناية على العلقة ففى المضغة بالأولى .

١٥ - وبالنسبة لما يتعلق بمدة النطفة والعلقة والمضغة بينت أن الأطوار الثلاثة فى الأربعين الأولى للحمل . بعد الجمع بين آراء الفقهاء واستنادا إلى ما كشفه علم الأجنة .

وانتهيت أيضا إلى اختيار الرأى القائل بوجوب الغرة فى الجناية على اللحم أو العظم .

١٦- وبالنسبة للمطلب التاسع : (جنين الذمية) اخترت الرأى القائل بوجوب الغرة ، وذلك ما يتفق مع الروح العامة للشريعة التى تقضى بالإحسان إلى أهل الذمة وعدم إيذائهم ٠

١٧- وبالنسبة للمبحث الخامس : (على من تجب الغرة) اخترت الرأى القائل بتحمل العاقلة للغرة حال الجناية الخطأ ، ويتحملها الجانى حال الجناية العمد وشبه العمد ٠

١٨- وبالنسبة للمبحث السادس (إرث الغرة) اخترت الرأى القائل بأنها موروثة على كتاب الله تعالى ، شأنها شأن الدية، إلى غير ذلك من الأدلة ٠

وفى الختام أسأل الله تعالى أن ينال هذا العمل القبول ٠

والحمد لله أولا وآخرا ٠

د/ سيف رجب قزامل

قائمة بأهم مراجع البحث

*****

أولا : القرآن الكريم

ثانيا : التفسير وعلوم القرآن

١- أحكام القرآن : لحجة الإسلام أبى بكر أحمد بن على الرازى الجصاص ت ٣٧٠ هـ نشر دار الكتاب العربى / بيروت .

٢- أحكام القرآن : لأبى بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربى ت ٥٤٣ هـ تحقيق على محمد البيجاوى . نشر دار المعرفة/ بيروت .

٣- أضواء البيان فى إيضاح القرآن بالقرآن : لمحمد الأمين بن محمد المختار الجكنى الشنقيطى ت ١٣٩٣ هـ . ط الأمير أحمد بن عبد العزيز .

٤- التبيان فى أقسام القرآن : لشمس الدين محمد بن أبى بكر المعروف بابن قيم الجوزية ت ٥٧١ هـ . مكتبة القاهرة ميدان الأزهر .

٥- تفسير القرآن العظيم : للإمام الحافظ إسماعيل بن كثير الدمشقى ت ٧٧٤ هـ عيسى الحلبى / القاهرة .

٦- التفسير الكبير ومفاتيح الغيب : للإمام محمد الرازى فخر الدين ت ٦٠٦ هـ . دار إحياء التراث العربى .

٧- الجامع لأحكام القرآن : لأبى عبد الله محمد بن أحمد الأنصارى القرطبى ت ٦٧١ هـ . دار الغد العربى / القاهرة .

٨- جامع البيان فى تفسير القرآن : لأبى جعفر محمد بن جرير الطبرى ت ٣١٠ هـ . دار المعرفة / بيروت .

٩- زاد المسير فى علم التفسير ، لأبى الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن على بن محمد الجوزى ت ٥٩٧ هـ . . المكتب الإسلامى / بيروت .

١٠- روح المعانى : لشهاب الدين السيد محمود الألوسى ت ١٢٧٠ هـ ٠ دار التراث / القاهرة ٠

١١- الكشاف : لأبى القاسم جار الله محمود بن عمر الزمخشرى الخوارزمى ت ٥٣٨ هـ ٠ دار المعرفة / بيروت ٠

ثالثا : الحديث الشريف

١- إرشاد السارى لشرح صحيح البخارى : لأبى العباس شهاب الدين أحمد ابن محمد القسطلانى ت ٩٢٣ هـ ٠ دار الكتاب ٠

٢- تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير : لشهاب الدين أحمد ابن علـى بن محمد بن حجر العسقلانى ت ٩٢٣ هـ ٠ مكتبة الكليات الأزهرية ٠

٣- تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذى : للإمام أبى العلى محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفورى ٠ ت١٣٥٣هـ ٠ دار الفكر ٠

٤- جامع لعلوم والحكم فى شرح خمسين من جوامع الكلم : لزين الدين أبى الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن أحمد بن جب الحنبلى ت ٧٩٥ هـ ٠ دار التراث ٠

٥- سبل السلام : للإمام محمد بن إسماعيل الكحلانى الصنعانى (١١٨٢ هـ) مكتبة الجمهورية ، مصطفى الحلبى ط ٤ سنة ١٩٦٠ م دار الحديث ٠

٦- سنن ابن ماجه:للحافظ أبى عبد الله محمد بن يزيد القروينى ابن ماجة ت ٢٧٥ هـ تحقيق محمد فؤاد عبد الباقى - دار إحياء الكتب العربية ، عيسى الحلبى ٠

٧- سنن الدارمى : للإمام أبى محمد عبد الله بن عبد الرحمن بن الفضل ابن بهرام الدارمى ت ٢٥٥ هـ ، دار الكتب العلمية / بيروت .

٨- سنن النسائى : للإمام الحافظ أبى عبد الرحمن أحمد بن شعيب النسائى ٣٠٣ هـ بشرح الحافظ جلال الدين السيوطى وحاشية الإمام السندى الطبعة الأولى ١٣٤٨هـ - ١٩٣٠م - دار الكتب العلمية - بيروت .

٩- شرح معانى الآثار : للإمام أبى جعفر أحمد بن محمد بن سلامه الأزدى الحجرى المصرى الطحاوى .

١٠- صحيح مسلم : للإمام الحافظ بن الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم النيسابورى ت ٢٦١ هـ بشرح النووى للإمام يحيى بن شرف بن مرى حسن بن حزام النووى الشافعى أبو يحيى زكريا محيى الدين ت ٦٧٦ هـ تحقيق عبد الله أحمد أبو زينه - دار الشعب - القاهرة ، دار الريان للتراث ،، مع شرحه إكمال إكمال المعلم : للإمام أبى عبد الله محمد بن خلفة الوشتاتى الأبى المالكى ت ٨٢٧ أ و ٨٢٨ ، ومكمل إكمال الإكمال : للإمام أبى عبد الله محمد بن محمد بن يوسف السنوسى الحنفى ت ٨٩٥ ، دار الكتب العلمية / بيروت .

١١- عون المعبود شرح أبى داود : للعلامة أبى الطيب محمد محمد شمس الحق العظيم آبادى ، محمد عبد المحسن المكتبة السلفية .

١٢- فتح البارى بشرح صحيح البخارى ، للحافظ أبى الفضل شهاب الدين أحمد بن على بن محمد بن حجر العسقلانى ت ٨٥٢ هـ ، مكتبة الكليات الأزهرية .

١٣- نصب الراية لأحاديث الهداية : للإمام الحافظ العلامة جمال الدين أبى محمد عبد الله بن يوسف الحنفى الزيلعى ت ٧٦٢ هـ ، المركز الإسلامى / الأهرام .

١٤- نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار : للشيخ / محمد بن على بن محمد الشوكانى ت ١٢٥٥ هـ ٠ دار الجليل / بيروت ٠

رابعا : كتب اللغة

١- لباب الآداب : لأبى منصور عبد الملك بن محمد بن إسماعيل النيسابورى الثعالبى ت ٤٢٩ هـ ٠ نشر وزارة الثقافة والإعلام ٠

٢- لسان العرب : للعلامة جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور الإفريقى ت ٧١١ هـ ٠ دار المعارف بمصر ٠

خامسا : القواعد الفقهية

١- الأشباه والنظائر : للشيخ زين العابدين بن إبراهيم بن نجيم الحنفى ت ٩٧٠ هـ ٠ دار الكتب العلمية / بيروت ٠

٢- القواعد فى الفقه الإسلامى : للحافظ أبى الفرج عبد الرحمن بن رجب الحنبلى ت ٧٩٥ هـ ٠ مكتبة الكليات الأزهرية ٠

سادسا : الفقه

أ - الفقه الحنفى :

١- بدائع الصنائع فى ترتيب الشرائع : لعلاء الدين أبى بكر بن مسعود الكاسانى ت ٥٨٧ هـ ٠ دار الكتاب العربى / بيروت ٠

٢- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق : لعثمان بن على الزيلعى . نشر دار المعرفة / بيروت .

٣- رد المحتار على الدر المختار (حاشية ابن عابدين) للشيخ محمد أمين ابن عمر بن عبد العزيز بن عابدين الدمشقى . ت ١٢٥٢ هـ . نشر دار الكتب العلمية / بيروت .

٤- المبسوط : لشمس الأئمة أبى بكر محمد بن أحمد بن سهل السرخسى وهو شرح كتاب الكافى لأبى الفضل المروزى ت ٤٨٣ هـ . دار المعرفة / بيروت .

٥- مجمع الأنهر فى شرح ملتقى الأبحر : للمحقق عبد الله بن الشيخ محمد بن سلمان المعروف بداماد أفندى . نشر دار إحياء التراث العربى .

٦- معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام : للشيخ الإمام علاء الدين أبى الحسن على بن خليل الطرابلسى .

٧- نتائج الأفكار فى كشف الرموز والأسرار : لمولانا شمس الدين أحمد بن قودر المعروف بقاضى زاده أفندى - وهى تكملة فتح القدير للمحقق الكمال بن الهمام ت ٨٦١ هـ (على شرح الهداية للمرغينانى ت ٥٩٣ هـ) الطبعة الأميرية ١٣١٨ هـ . ط مصطفى الحلبى (١) .

---

(١) شرح العناية على الهداية : للإمام أكمل الدين محمد بن محمود البابرتى .، حاشية المولى المحقق سعد الله بن عيسى الشهير بسعدى جلبى وبسعد أفندى على شرح العناية على الهداية .

ب - الفقـه المالكــى :

١- بدايــة المجتهـد ونهايــة المقتصــد : لمحمـد بـن أحمـد بـن رشـد القرطبـى (الحفيد ٥٩٥ هـ) نشـر دار المعرفـة / بيروت ، نشـر دار الجيل / بيروت ، ومكتبــة الكليــات الأزهريــة ط محققـة تحقيـق طـه عبد الرءوف سعد ٠

٢- بلغة السالك لأقرب المسالك إلى مذهب الإمام مـالك : للشيخ أحمـد بـن محمـد الصـاوى المصرى (حاشيــة الصـاوى علــى الشـرح الصغـير للدردير) ٠ نشر دار المعرفة ٠

٣- التاج والإكليـل لمختصـر خليــل : لأبــى عبـد الله محمد بن يوسـف (الشـهير بــالمواق) ت ٨٩٧ هــ مطبــوع بهـامش مواهـب الجليـل للحطاب ت ٩٥٤ هـ دار الفكر ، والشيخ خليل هو أبو الضياء خليل بن إسحاق الكردى المصرى ت ٧٧٦ هـ ٠

٤- حاشية الدسوقى على الشرح الكبير : للشيخ محمد بن أحمد بـن عرفـة الدسوقى ت ١٢٣٠ هـ على الشرح الكبير للدرديـر ت ١٢٠١ هــ ٠ ط عيسى الحلــبى ٠

٥- شرح الزرقانى على مختصر سيدى خليل : للشيخ عبد الباقى الزرقــانى على مختصر الإمام الجليل أبى الضياء سيدى خليـل ٠ نشر دار الفكـر بيروت ٠

٦- فيض الإله المالك فى حل ألفاظ عمـدة السـالك وعـدة الناسـك : للعلامـة السيد عمر بركات بن المرحوم محمد بركات الشـامى (وبهامشـه متـن عدة السالك لشهاب الدين أبى العبـاس أحمـد بـن النقيـب المصـرى بـن لؤلؤة نشر المكتبة التجارية بمصر ٠

٧- المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام : لأبى الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبى ت ٥٢٠ هـ ، تحقيق الدكتور محمد حجى ط إدارة إحياء التراث بقطر ، نشر دار المغرب الإسلامى ،

جـ - الفقه الشافعى :

١- الأم : للإمام أبى عبد الله محمد بن إدريس الشافعى ت ٢٠٤ هـ ، نشر دار المعرفة / بيروت ،

٢- تحفة المحتاج بشرح المنهاج : لشهاب الدين أحمد بن حجر الهيثمى ت ٩٧٤ ط بومباى ،

٣- حاشية البيجرمى على الخطيب : للشيخ سليمان البيجرمى ، المسماة بتحفة الحبيب على شرح الخطيب المعروف بالإقناع فى حل ألفاظ أبى شجاع : للشيخ محمد الشربينى (الموجود بالهامش) ط ١٣٧٠ هـ / ١٩٥١م مكتبة مصطفى البابى الحلبى بمصر ،

٤- زاد المحتاج بشرح المنهاج : للعلامة الشيخ عبد الله بن الشيخ حسن الحسن الكوهجى - المكتبة العصرية / بيروت ،

٥- روضة الطالبين : للإمام محيى الدين يحيى بن شرف النووى ، المكتب الإسلامى / بيروت ،

٦- قليوبى وعميرة : لشهاب الدين القليوبى ت ١٠٦٩ هـ والشيخ عميرة ت ٩٥٧ هـ على شرح العلامة جلال الدين المحلى ت ٨٦٤ هـ على منهاج الطالبين للشيخ محيى الدين النووى ، دار إحياء الكتب العلمية ،

٧- مغنى المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج : للشيخ محمد الخطيب الشربينى ت ٩٩٧ هـ على متن منهاج الطالبين للإمام أبى زكريا يحيى ابن شرف النووى ،

٨- المهذب : لأبى إسحاق إبراهيم بن على بن يوسف الشيرازى ت ٤٧٦ هـ دار المعرفة / بيروت ٠

د - الفقـه الحنبلـى :

١- الإنصاف فى معرفـة الراجح من الخلاف : لعلاء الدين أبى الحسن على ابن سليمان المرداوى ت ٨٨٥ هـ ٠ نشر دار إحياء التراث العربى ٠
٢- التوضيح فى الجمع بين المقنع والتنقيح : للعلامة شهاب الدين أحمد بن أحمد بن أحمد العلوى الشويكى المقدسى ، مطبعة السنة المحمدية ط ١٣٧١ هـ ٠
٣- الروض المربع شرح زاد المستنقع : للشيخ منصور بن إدريس البهوتى ت ١٠٥١ هـ ٠ مكتبة الرياض الحديثة ٠
٤- الفروع : لشمس الدين المقدسى أبى عبد الله محمد بن مفلح ت ٦٦٣ هـ ٠
٥- كشاف القناع على متن الإقناع : للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتى فرغ من تأليفه ١٠٤٦ هـ ٠ نشر عالم الكتب / بيروت ٠
٦- المغنى لأبى محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة ، ت ٦٢٠ هـ مكتبة الكليات الأزهرية ، مكتبة الجمهورية العربية بمصر ٠
٧- منتهى الإرادات فى جمع المقنع مع التنقيح وزيادات : لتقى الدين محمد بن أحمد الفتوحى المصرى - الشهير بابن النجار ت ٩٧٢ هـ ٠ تحقيق الشيخ عبد الغنى عبد الخالق ٠ نشر دار الكتب

هـ - فقه الظاهرية :

المحلى بالآثار : للإمام الجليل أبى محمد على أحمد بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت ٤٥٦ هـ) تحقيق / عبد الغفار سليمان البندارى ط سنة ١٩٨١م نشر دار الكتب العلمية / بيروت ، ط ١٩٧١م تصحيح حسن زيدان طلبة ، نشر مكتبة الجمهورية العربية .

و - فقه الزيدية :

١- جواهر الأخبار والآثار (على هامش البحر الزخار) لمحمد بن يحيى بهران الصعدى (ت ٩٥٧ هـ) دار الكتاب الإسلامى بالقاهرة .
٢- البحر الزخار لأحمد بن يحيى بن المرتضى (ت ٨٤٠ هـ) .

ز - فقه الإمامية :

١- الانتصار : لأبى القاسم على بن الحسين الموسوى ، دار الأضواء بيروت .
٢- جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام : للشيخ محمد النجفى (ت ١٣٢٢ هـ) دار إحياء التراث العربى / بيروت .
٣- شرائع الإسلام فى مسائل الحلال والحرام : لأبى القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلى (ت ٦٧٦ هـ) نشر دار الأضواء بيروت .
٤- المختصر النافع فى فقه الإمامية : لأبى القاسم نجم الدين جعفر بن الحسن الحلى (ت ٦٧٦ هـ) ط وزارة الأوقاف ، دار الكتاب العربى بمصر .

٥- وسائل الشيعة إلى تحصيل مسائل الشريعة : للعلامة محمد بن الحسن الحر العاملى ، دار إحياء التراث العربى / بيروت ،

حـ - فقه الأباضية :

١- شرح كتاب النيل وشفاء العليل : لمحمد بن يوسف أطفيش (ت ١٣٣٢هـ) نشر مكتبة الإرشاد / جدة ،

٢- النيل وشفاء العليل : للشيخ ضياء الدين عبد العزيز الثمينى (ت ١٢٣٣ هـ) ،

سابعا : المؤلفات العامة والحديثة

١- إعجاز القرآن فى خلق الإنسان ، د / محمد كمال عبد العزيز : مكتبة القرآن ،

٢- الأركان المادية والشرعية لجريمة القتل العمد وأجزيتها المقررة فى الفقه الإسلامى، د/ يوسف على محمود حسن ، دار الفكر، عمان ،

٣- الإجهاض : للطبيب / سيف الدين السباعى ، دار الكتب العربية بيروت ،

٤- التشريع الجنائى : د / عبد القادر عودة ، دار التراث بالقاهرة ،

٥- التعزير ، د / عبد العزيز عامر ، دار الفكر ،

٦- الجنين وأحكامه ، د/ إسماعيل محمود عبد الباقى ، رسالة دكتوراه فى كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر ١٩٨٨م ،

٧- الجنين والأحكام المتعلقة به فى الفقه الإسلامى . د / محمد سلام مدكور . دار النهضة العربية .

٨- الحماية الجنائية للجنين . د/ عبد العزيز محسن . دار البشير بالقاهرة .

٩- الطب الشرعى والتحقيق الجنائى . معوض عبد التواب وآخرين ، منشأة المعارف بالإسكندرية .

١٠- القسم الخاص فى قانون العقوبات د / رمسيس بهنام . منشأة المعارف ط ١٩٨٢م .

١١- القسم الخاص فى قانون العقوبات د/ عبد المهيمن بكر ط ٧ دار النهضة العربية .

١٢- القصاص . الديات - العصيان المسلح د / أحمد الحصرى - مكتبة الكليات الأزهرية .

١٣- أهم قضايا المرأة فى الحدود والجنايات . د/ أمينة الجابر . دار قطرى بن الفجاءة - الدوحة .

١٤- خلق الإنسان بين الطب والقرآن : د / محمد على البار . الدار السعودية .

١٥- دية المرأة وأهل الكتاب فى الشريعة الإسلامية : عز الدين بليق . دار الفتح / بيروت .

١٦- شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) د / فوزية عبد الستار ٠ دار النهضة العربية ٠

١٧- شرح قانون العقوبات (القسم الخاص) د / محمود نجيب حسنى ، دار النهضة العربية ٠

١٨- فلسفة العقوبة فى الشريعة الإسلامية٠ د / فكرى أحمد عكاز - شركة مكتبات عكاظ ٠

١٩- مباحث فى التشريع الجنائى الإسلامى ٠ د/ محمد فاروق البنهان وكالة المطبوعات ، دار القلم بالكويت ٠

ثامنا : باللغة الإنجليزية :

Uotila M et at (1981) Immun Methods 42: 11

فهرس وموضوعات البحث

*****

﴿تم بحمد الله﴾

****